الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

«دام ظله»

كتاب المفلس والحجر

٥٠

دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

موسوعه استدلاليه في الفقه الاسلامي المجلد ۵۰

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

كتاب المفلس

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

كتاب المفلس والحجر

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ ـ ـ ۱۹۸۸م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص:۴

كتاب المفلس

ص:٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

مسأله ۱ تعریف المفلس

کتاب المفلس

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: المفلّس هو الفقیر الذی ذهب خیار ماله وبقی فلوسه.

وفی القواعد: ذهب جید ماله وبقی ردیئه، فصار ماله فلوساً وزیوفاً.

وعن المبسوط: إنه لغه الفقیر المعسر، وهو مأخوذ من الفلوس، وکأن معناه نفی خیار ماله وجیده وبقی معه الفلوس.

وعن التحریر: إنه مأخوذ من الفلوس التی هی آخر مال الرجل.

إلی غیر ذلک.

وهو من باب الإفعال، یقال: أفلس إذا لم یبق معه مال، کما فی القاموس، والتفعیل یقال: فلّسه القاضی تفلیساً، إذا حکم بإفلاسه، وبینهما الفرق، کما بین اللازم والمتعدی، فمن لا ـ مال له مُفْلِس بصیغه الفاعل، ومن حکم القاضی مُفَلَّس بصیغه المفعول، والأصل فی اللغه والعرف فی الإفلاس من لا مال له.

قال فی مفتاح الکرامه، وتبعه الجواهر: إنه لما قال النبی (صلی الله علیه وآله): «أتدرون ما المفلس» قالوا: یا رسول الله المفلس فینا من لا درهم له ولا متاع، قال:

«ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس يأتى يوم القيامه حسناته أمثال الجبال، ويأتى وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقى عليه شىء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه، ثم صك فى النار». ولم أجد هذه الروايه عاجلاً من طرقنا.

وقال فى هامش الجواهر: إنه فى صحيح مسلم((1))، ومسند أحمد بن حنبل.

وقد ورد بهذا اللفظ فى جمله من الروايات:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثه، من غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسم بينهم، يعنى ماله»((2)).

وهناك روايات أخر تأتى فى أثناء البحث، إن شاء الله تعالى.

والمراد بمن لا مال له أعم ممن لا يصل إليه، كما إذا غصبه عنه الجائر أو ضاع منه، كما أنه إذا كان عنده أموال غصبها، بحيث لولاها لم يكن له شيء كان مفلساً، وسيأتى الكلام فى تفليسهما، كما أن الأمر كذلك إذا كانت عنده أموال الناس لا مال نفسه، كالأوقاف والوصايا ونحوها.

ولما تقدم من الفرق بين بابى الإفعال والتفعيل قال الشرائع بعد عبارته السابقه: والمفلَّس ــ أى بالفتح ــ هو الذى جعل مفلساً، أى منع من التصرف فى أمواله، ثم إن عمل التفليس الحاكم الشرعى ثبت عليه الحكم، فلا يجوز له التصرف فى ماله، ولا يجوز لمأذونه ذلك، وإن لم يعتبره العرف، كما أنه

١- صحيح مسلم: ج٤ ص٣٠٣ كتاب البر والصله ح٥٩
٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٦ أحكام الحجر ح١

إذا انعكس بأن فلسه غير الحاكم الشرعى لم يؤثر ذلك فى منعه عن التصرف، وإن كان بحيث لو كان فعله الحاكم الشرعى كان نافذاً.

وفى سائر الأديان ينفذ عليهم تفليس الحاكم الشرعى كما ينفذ عليهم تفليس أنفسهم لقاعده الإلزام، ولا إشكال فى أنه إذا أفلسه الحاكم الإسلامى لا يحق لأرباب دينه وطريقته أن يفك الحجر، إذ هم محكومون حسب دساتير الحاكم الإسلامى، لأنه هو شرط ذمتهم.

أما إذا فلسه زعماؤهم، فالظاهر الحق للحاكم الشرعى فى فك الحجر، إذ الإعراض كما فى الآيه منوط لمشيئه الحاكم الإسلامى الذى هو نائب عن الرسول والإمام، بقوله (عليه السلام): «اللهم ارحم خلفائى»((١)) و«إنى جعلته عليكم حاكماً»((٢)).

وقد ذكرنا فى جمله من كتب (الفقه) أنه لا فرق فى ذلك بين أصحاب الأديان الكتابيه كالثلاثه، وغيرهم حتى الطبيعين والمشركين، فلا حاجه إلى تكرار الاستدلال لذلك، والله سبحانه العالم.

ثم إن المسالك قال: بين المعنى اللغوى والشرعى عموم من وجه، يجتمعان فى من عليه الديون ولا مال له، وينفرد اللغوى فيمن ذهب ماله وليس عليه دين، وينفرد الشرعى فيمن له مال كثير، ولكن عليه دين يزيد عن ماله، وقد تبعه على ذلك الجواهر، وحيث إن المهم التعرض للحدود الشرعيه فى المسأله لا يهم تحقيق حال اللغوى والنسبه بينهما، وإن كان الشارحان أطالا الكلام حوله.

ص:٩

١- الوسائل: ج١٨ ص١٠٠ الباب ١١ صفات القاضى ح٧

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٢٠ الباب ٣١ كيفيه الحكم ح٢

مسأله ۲ شروط الحجر على المفلس

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: ولا یتحقق الحجر علیه إلّا بشروط أربعه:

الأول: أن تکون دیونه ثابته عند الحاکم.

الثانی: أن تکون أمواله قاصره عن دیونه، ویحتسب من جمله ماله معوضات الدیون.

الثالث: أن تکون حالّه.

الرابع: أن یلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر علیه.

أقول: الأصل فی کل إنسان أنه مسلط علی ماله، والحجر أصله کسائر المعاملات عرفی قرره الشارع، فکلما لم یکن الحجر عرفیاً کان الأصل عدم الحجر، والحاکم إنما یعمل بالحجر وفکه بملاحظه هذین الأمرین، أی الأصل والعرفیه، فإنه لا یمکنه أن یتعدی حدود الشرع، وإنما حیث یری حدود الشرع یطبقه، فإن شأنه تطبیق الصغری الخارجیه علی الکبری الشرعیه.

وعلیه، فکلما کان الحجر عرفیاً ــ أی بناء العقلاء علیه ــ ولم یمنع عنه الشرع، حجر الحاکم لوجود المصلحه.

قال النبی (صلی الله علیه وآله) ــ فی مارواه الغوالی ــ للدیان: «من أعسر خذوا ما وجدتم لیس لکم إلّا ذلک»((۱)).

وعن الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن معنی التفلیس، قال: «إذا ضرب علی یدیه ومنع من البیع والشراء فذلک تفلیس، ولا یکون ذلک إلّا من سلطان»((۲)).

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۹۷ الباب ۷ نوادر ح۸

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۶ الباب ۶ فی ذیل ح۱

وفی موثق عمار، عن الصادق (علیه السلام): «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یحبس الرجل إذا التوی علی غرمائه، ثم یأمر فیقسم ماله بینهم بالحصص، فإن أبی باعه فیقسّمه بینهم»((۱)).

ومن ذلک یظهر وجه الشرط الأول، فإنه بالإضافه إلی دعوی الإجماع فی هذا الشرط والشروط الثالثه الأخر عن الخلاف وظاهر الغنیه، إذا لم تثبت دیونه کان المرجع أصاله سلطه الناس علی أموالهم، والثبوت عند الحاکم بأحد موازینه.

ومنه یظهر عدم ظهور وجه لقوله الجواهر: (أو غیره) فی قوله: (الذی أراد التحجیر علیه أو غیره).

ویمکن أن یقال: بجواز أن یحبس الحاکم أو یحجر أو یأخذ الکفیل إذا کان محتمل الدین احتمالاً عقلائیاً، مع خوف أنه إن لم یفعل عرض أموال الناس إلی الخطر، کما ورد حبس رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی محتمل کونه قاتلاً، لأن عمل مثل هذه الأمور مصلحه، والحاکم وضع لأجلها، ولأنها عرفیه ولم یمنع عنها الشارع، فتأمّل.

أما وجه الشرط الثانی: فلأنه إذا لم تکن أمواله قاصره وطالبه الدیان رفع أمر إلی الحاکم، فإن قضی فهو، وإلا هدده بالحبس، أوتصرف الحاکم فی أمواله بإعطاء دیونه، أو التخییر بین الأمرین لتساویهما من جهه المصلحه وأداء حقوق الناس الذی وضع الحاکم لأجلهما، وقدورد: «إن حقوق المسلمین لا تبطل»، و«لیّ الواجد یحل عقوبته وحبسه».

وهنا أمران:

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۹۷ الباب ۷ نوادر ح۲

الأول: إن مـا ذكر من الـدليل ـ باسـتثناء الإجمـاع ـ جـار فيمن كان أمواله بقـدر ديونه، فأى دليل لخصوصـيه أن تكون أمواله قاصره.

الثانى: إنه لا دليل لخصوصيه الحجر، بل للحاكم التوصل إلى عدم ضياع أموال الناس إما بالحجر أو التهديد أو الحبس أو إرسال من يوزع مـاله على غرمـائه، حسب مـا يراه صـلاحاً، فإن الكل فى العرض، اختار أيما أراد، وإلاّ قـدم الأقل خرقاً للقوانين الأوليه، لأن كلاً من تلك الأمور كالحبس والحجر وغيرهما خلاف سلطنه الناس على أموالهم وأنفسهم، والتمسك بأن الحجر عرفى ولم يمنعه الشارع بخلاف ماسواه، فيه إن غيره أيضاً عرفى.

نعم، قال فى مفتاح الكرامه: فإن لم تكن قاصـره فلا حجر عليه إجماعاً، فى التـذكره والتحرير وجامع المقاصـد والمسالك وظاهر الروضه، لكن الإجماع على تقدير حصوله ـ بعد أن لم يكن الإجماع المنقول حجه ـ محتمل الاستناد.

ومنه يعلم حـال مـا إذا كان ماله أكثر، لكنه كان فى محل الخطر، فإذا لم يفعل الحاكم أحـد الأمور المتقـدمه هرب بماله أو باعه كلاً أو ما أشـبه ذلك، لكن إذا لم يفعل الحاكم أحـد الأمور المـذكوره وتصـرف فى أمواله بالهبه ونحوها نفـذ تصـرفه للأصل، وصار كالذى لم يكن له مال لديونه، كما أفتى به الجواهر وغيره.

أمـا مـا ذكره الشـرائع من احتسـاب معوضـات الـديون من جمله أمواله، فلاـ خلاـف فيه ولا إشـكال، بل ظاهرهم ـ حيث ذكروا المخالف بعض العامه ـ الاتفاق عليه، لوضوح أنها من أملاكه، فلا وجه لعدم الاحتساب، كما أنه لا خلاف ولا إشكال فى عدم احتساب مستثنيات الدين، ولذا استثناه غير واحد

ص:١٢

كالجواهر، مرسلين له إرسال المسلّمات لإطلاق أدلتها، وسيأتى فى مسأله اختصاص الغريم بعين ماله تفصيل الكلام.

وأما الشرط الثالث: فقد علّله الجواهر تبعاً لغيره بعدم الاستحقاق مع التأجيل فلا يحجر عليه، وإن لم يف ماله بها لو حلت للأصل، وزاد فى مفتاح الكرامه بأنه ربما يجد الوفاء عند توجه المطالبه فلا وجه لتعجيل العقوبه.

وقد ظهر مما سبق التأمل فى ذلك، حيث إن تصرف المديون لو كان معرضاً لضياع أموال الديان كانت لهم المطالبه من الحاكم بحفظ ديونهم عن التلف فى وقته، والحاكم يعمل الأنسب من الحجر أو أخذ الكفيل والحبس وما أشبه، وذلك ليس تعجيل عقوبه، بل احتياط على أموال الناس وحقوقهم عن الضياع.

وأما الشرط الرابع، فهو على قسمين:

الأول: أن يلتمس الغرماء، ولا ينبغى الإشكال فى الحجر عليه، إذ الحق لهم وبدونه يضيع مالهم حسب الفرض، فاللازم على الحاكم إجابتهم، لأنه وضع لحفظ مال الناس وعرضهم ودمهم، وعليه فلا يحجر عليه بدون طلبهم مع تأهلهم للطلب، للأصل بعد أن الحاكم ليس مكلفاً بالتدخل فى شؤون الناس وإن عمل الناس خلاف مصلحه أنفسهم، فيما لم يأمر الشرع بالتدخل، فإذا علم الحاكم أن المشترى لا يدفع الثمن أو الزوج لا يدفع النفقه أو ما أشبه، ليس عليه أن ينهى البائع عن البيع والمرأه عن التزوج بهذا الزوج، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم، إذا كان الحاكم ولى المديون، كالغائب والقاصر، أو كان الولى غير

كفوء مما يلزم على الحاكم التدخل، حق له الحجر بدون طلب المديون ووليه، هذا فيما إذا طلب الديان الحجر.

أما إذا طلب بعض الديان، فظاهر الشرائع وغيره بل صريح بعضهم أنه يحجر على الجميع، وكأنه لأنه لم يثبت حجر البعض، فالأمر دائر بين حجر الكل أو تركه، وحيث إن الترك خلاف الدليل، فاللازم حجر الجميع.

لكن فيه إن الحجر ضروره، وخلاف دليل تسلط الناس على مالهم، فاللازم أن يقدر بقدره، فإذا كان ماله مائه وله طالبان يطلبانه مائه وعشره مثلاً، لكن طالب الستين لا يهمه الأمر، وإنما طلب من يطلبه الخمسين كان مقتضى القاعده الحجر على نصف ماله، فمثلاً يحجر على بساتينه فقط، أونقوده فی المصرف، أوما أشبه ذلک، مع ملاحظه الأقل ضرراً بحاله، لأن ذلک مقتضى كون الضرورات تقدر بقدرها، فإذا كان الحجر على بستانه يؤدّی دفع ضرر الدائن، لا يحجر على تجارته الذی يكون الحجر عليه أكثر ضرراً على المحجور، وهكذا.

وبذلک يظهر وجه النظر فی كلام الجواهر، حيث قال: يعتبر فی التحجير عليه بالتماس البعض أن يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه، للأصل وإن عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذی الدين الحال الذی يستحق المطالبه به، خلافاً للتذكره فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله، ولا دليل عليه يقطع الأصل، والضرر عليه يرتفع عنه بإجبار الحاكم له على الوفاء، انتهى.

إذ الدليل القاطع للأصل ما عرفت، ودفع الضرر بالإجبار أخص من المدعی، إذ قد لا يمكن الإجبار، وإن تمكن الحاكم من الإجبار والحجر

لاحظ الأقل منهما ضرراً على المديون، وإن تساويا تخير، كما تقدم تخييره فى مثل ذلك.

ومما تقدم يعلم أنه لو ظهرت أمارات الفلس عليه حق للحاكم الحجر إن رأى ذلك صلاحاً، إذ الحجر أمر عرفى أمضاه الشارع، بضميمه جعله الحاكم للقيام لمصلحه الناس، كما أن الحاكم له منع المرور من الأماكن الخطره، واستيراد وإصدار البضائع إذا أضر أحدهما بالمسلمين، وقد منع رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليله العقبه اجتياز العقبه لكل أحد، مع أنه كان خلاف حريه المسلمين، لأنه (صلى الله عليه وآله) علم المؤامره فأراد تفادى الضرر بذلك.

والحاصل: إن الحجر لحفظ أموال الناس من وليهم الذى هو الحاكم، فكلما رآه صلاحاً كان له أن يفعله.

وبه يعرف وجه النظر فى قول الشرائع: ولو ظهرت أمارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر، وعلّله فى الجواهر بالأصل، إذ لا أصل بعد المصلحه التى وضع الحاكم لأجلها.

لا يقال: إن الحاكم يحبسه أو يخبر الديان حتى يطلبوا منه.

قلت: كل ذلك خلاف الأصل الأولى، فيقدم الحاكم ما رآه أصلح، ويتخير فيما إذا كان الجميع متساوياً.

ولو سأل المديون بنفسه الحجر من الحاكم صح للحاكم الحجر عليه إن رآه صلاحاً، كما استقربه التذكره، ومال إليه المسالك، خلافاً للشرائع حيث منع الحجر بالتماسه، وعلل المنع فى الجواهر وغيره بالأصل السالم عن المعارض، وفيه ما عرفت، والشهره على عدم الحجر بذلك كما فى المسالك لا يقاوم ما ذكرناه، وقد روى التذكره عن النبى

(صلی الله علیه وآله) أنه حجر علی معاذ بالتماسه خاصه([(۱)](#content_note_16_1))، وروت العامه أیضاً هذه الروایه عنه (صلی الله علیه وآله)، وهی تصلح مؤیده، وإلّا فالدلیل ما ذکرناه.

ومنه یعلم أن توقف المحدث البحرانی فی أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط الأربعه المذکوره فی کلماتهم، محتجاً بأنه لیس فی النصوص ما یدل علیه، غیر ظاهر الوجه، لما قد عرفت من جمله من الروایات المتقدمه، بالإضافه إلی روایات أخر والإجماع المقطوع به، فإنه بعد أن ذکر روایات عمار وغیاث وأصبغ والسکونی قال: إن غایه ما تدل علیه هذه الأخبار هو أنه بعد رفع الأمر إلیه أنه یحبس الرجل، فإن وجد له مالاً قسّمه بین الغرماء، وإلا فلا. وأما أنه یحجر علیه التصرف فیه مع بقاء المال فی یده، کما هو المفروض فی کلامهم، فلا دلاله فی شیء منها علیه.

وفیه بالاضافه إلی ما ذکره الجواهر، علیه من الأمر بقسمه ماله ظاهر فی رفع اختیاره فی التحصیص لو أراده، بل هو ظاهر فی رفع اختیاره لو أراد التصرف فیه علی وجه یخرجه عن ملکه حتی لا یستحق الدیانه منه، إلی آخر ما ذکره، قد عرفت الروایات الناصه علی التفلیس.

بالإضافه إلی ما رواه هوده، عن غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان یفلس الرجل إذا التوی علی غرمائه، ثم یأمر فیقسم ماله»([(۲)](#content_note_16_2)).

ص:۱۶

۱- قال العلامه فی التذکره، سنن البیهقی ج۶ ص۳۸

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۶ الباب ۶ احکام الحج ح ۱

فإن دلالتها على الحجر ما لا ينكر.

وإلى روايات أخر تدل على ذلك وإن كانت ضعيفه السند، مثل ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «ليس يمنع المفلس من النكـاح، ولاـ لزوجته أن تمنعه من نكـاح غيرها لمكان مهرها، وهى كأحـد الغرماء، وما قضـى من ديونه أو فعل وهو قائم الوجه لم يرجع»((١)).

وعنه (عليه السـلام)، أنه قال فى رجل لحقه دين ففلس ثم أعطاه رجل بعد التفليس مالاً قراضاً فربح فى مال القراض، أو لم يربح ما حاله، قال (عليه السلام): «الذين داينوه بعد التفليس أولى من المقارض ومن غرمائه الأولين، والمقارض أولى من الذين داينوه قبل التفليس، فإن كان المقارض لم يفلس وهو يتحجر بوجهه إلاّ أنه معلوم، فقال هـذا المتاع بعينه، وهـذا المال بعينه لفلان، فإنه يصدق وصاحب أصل مال القراض أولى به»((٢)).

وقـال (عليه السـلام): «إذا لحق الرجل دين وله عروض ومنازل فباعها فى خفيه من الغرماء ثم تغيب أو هلك، وقـد علم المشترى أن عليه ديناً، أو لم يعلم أو تغيب البائع وقام الغرماء على المشترى، فقال: باع منى ليقضـيكم، قال (عليه السـلام): إن كان يوم باع قـائم الوجه لم يفلس به ولم يضـرب على يـديه وباع بيعاً صـحيحاً ممن لا يهتم أن يكون إلجاء إلى ذلك عليه، وثبت بيعه بالبينه العادله جاز بيعه، وكذلك يقبل إقراره ما لم يفلس، فإذا أفلس لم يقبل إلاّ ببيّنه إذا دفعه الغرماء»((٣)).

١- المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٣
٢- المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٤
٣- المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٧

بل روایه أخری فیه ذکرها المستدرک، وإن لم یکن فیها لفظ التفلیس، إلّا أن القرینه دلت علی إرادته فراجعها((۱)).

ثم إنه إذا لم ینفع الحجر وحده فی کف المدیون عن التصرف فی ماله، کان للحاکم حبسه أیضاً لما تقدم، ویحتمل أن روایات الحبس أرید بها ذلک أیضاً، کالموثق السابق.

وخبر الأصبغ بن نباته، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إنه قضی أن الحجر علی الغلام حتی یعقل، وقضی فی الدین أنه یحبس صاحبه، فإن تبین إفلاسه والحاجه فیخلّی سبیله حتی یستفید مالاً، وقضی فی الرجل یلتوی علی غرمائه أنه یحبس ثم یقسم ماله بین غرمائه بالحصص، فإن أبی باعه فیقسم بینهم»((۲)).

وخبر السکونی، عن جعفر (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام)، عن علی (علیه السلام): «إنه کان یحبس فی الدین ثم ینظر فإن کان مال أعطی الغرماء، وإن لم یکن له مال دفعه إلی الغرماء ویقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم فأجروه، وإن شئتم فاستعملوه»((۳)).

أما قول الحدائق: إنه (علیه السلام) حبسه، فإذا وجد مالاً قسمه، وإذا لم یجد عنده شیئاً أطلقه حتی یستفید مالاً، مستدلاً له بحدیث أصبغ((۴))، فغیر ظاهر الوجه، إذ إثبات الشیء لا ینفی ما عداه، فاللازم الحبس والتقسیم، أوالحجر والتقسیم، والإطلاق فی غیر مورد التقسیم، وهو ما إذا لم یکن له شیء المراد به الزائد علی المستثنیات.

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۵۷ الباب ۷ نوادر ح۸
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۲ الباب ۱ أحکام الحجر ح۴
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۸ الباب ۷ أحکام الحجر ح۳
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۸ الباب ۷ ح۳

مسأله ٣ الحجر يمنع التصرف

(مسأله ٣): قال فی الشرائع: وإذا حجر علیه تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء، واختصاص کل غریم بعین ماله، وقسمه أمواله بین غرمائه، انتهی.

قال فی القواعد: ویستحب إظهار الحجر، لئلا یستضر معاملوه.

وقال فی مفتاح الکرامه: کما فی المبسوط والتحریر والتذکره.

قال فی الأخیر: ویستحب للحاکم الإعلام بالحجر والنداء علی المفلس ویشهد الحاکم علیه والإعلان بذلک.

أقول: الاستحباب مستفاد من قوله (علیه السلام): «رحم الله امرءاً عمل عملاً فأتقنه»((١)) فإنه من الإتقان، بل ربما یجب إذا کان فی ترک الإعلان ضرراً، حیث یکون تعریضاً لمال المدین إلی التلف.

نعم إذا لم ینفع الإعلان لم یستحب، کما إذا حسبه فلا یتمکن من التصرف فی ماله، فإطلاقهم الاستحباب منصب علی مورده.

وکیف کان، فإذا حجر علیه منع من التصرف، سواء کان بعوض أو لا، لأن ذلک معنی الحجر، وقد ادعی فی الجواهر عدم الخلاف فی ذلک، وعن ظاهر الغنیه الإجماع، لکن الظاهر أنه لو تصرف کان فضولیاً لا باطلاً.

وعلیه فإذا کان تصرفه فی نفع الدیان کان للحاکم إمضاؤه، لأن الحجر شرع لذلک، مثلاً باع شیئاً بمائه فتضخم وصار بمائه وخمسین بما إذا أبطله تضرر الدیان بقدر خمسین، بل وکذلک فی المحاباه بأن باع ما قیمته مائه وعشرین بمائه، ثم تضخم وصار مائه وخمسین، أو أهدی إلی إنسان شیئاً

١- البحار: ج٢٢ ص١٠٧

مما أهدى الطرف فى مقابله له ما هو ضعف قيمته، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم الظاهر أن الحجر حيث كان على المال لا يهم أن يكون المحجور مستمراً أو متبدلاً، مثلًا حجر على ولى الطفل حيث صار للطفل ديون كثيره فكبر الطفل فإن الحجر ينتقل إليه، أو على العاقل فجن فإن الحجر ينتقل إلى وليه، إلى غير ذلك.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فى قول القواعد: ساوى العوض أو زاد أو قصر، ولعله لما ذكرناه.

قال فى محكى الخلاف والغنيه: منع من التصرف بما يبطل حق الغرماء.

قال فى القواعد: فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص فى العفو، واستلحاق النسب، ونفيه باللعان والخلع، كذا ما يصادف المال بالتحصيل، كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصيه.

أقول: فى مفتاح الكرامه: لا أجد فيه خلافاً فيما لا يصادف المال، وإجماعاً فيماكان تحصيلا للمال، كل ذلك لعدم إطلاق أدله الحجر فى الأول، ولأن التحصيل خارج عن موضوع الحجر فى الثانى، وقد تبعهم فى ما تقدم الجواهر وغيره.

ثم إن زاد ماله، كما لو أنتجت الشجره أو الدابه بما شمل الدين النتاج لم يتعلق به خمس أوزكاه أو حج، لعدم توفر شرائطها.

أما إذا لم يشمل الدين إياه وجمع النتاج الشرط لأحد الثلاثه تعلقت به، لإطلاق أدلتها.

نعم الأصل بقاء الحجر، وكذا فى الاصطياد والاحتطاب والاتهاب ونحوها، وإن صار بسبب المحصّل بما لو كان قبل الحجر لم يكن الحجر، إذ الاستصحاب يقتضى البقاء، واحتمال ارتفاع الحجر تلقائياً لدوران الحكم

مداره وجوداً وعدماً ليس بمقطوع به، فالمرجع الاستصحاب.

وكذا إذا مات مورثه فورث، أو أبرأه بعض الديان، أما إذا برأ من كل الدين فهل يبقى الحجر أو لا، الظاهر البطلان، لأنه لا موضوع للحجر فالأدله لا تشمله، وفى مثله لا مجال للاستصحاب.

ومثله ما إذا مات الديان والمديون، وورثهم الحاكم حيث لا وارث لهم، فإن المال يكون سهم الإمام (عليه السلام)، إلى غير ذلك.

قال فى الجواهر: وأولى من ذلك الشراء بثمن فى الذمه والقرض ونحوهما مما هو مصلحه للغرماء، بناءً على تعلق حقهم بها أيضاً، فتدخل حينئذ فى الحجر، كما صرح به الفاضل والكركى وثانى الشهيدين.

لكن قد يشكل بأصاله عدم تعلق الحجر بها، إذ الثابت تعلق الحجر بالأموال القاصره لا غيرها، خصوصاً مع الضرر على أصحابها فى بعض أفرادها، كما إذا اشترى فى الذمه أو باع مسلماً، بناءً على عدم جواز الفسخ للبائع وإن كان جاهلاً، كما صرح به الفاضل وغيره، للأصل وتعلق حق الغرماء بها، ولعله لذلك أو غيره استشكل فى تعلق الحجر بها فى الإرشاد، ولم يرجح الشهيد فى محكى حواشيه وغايه المراد، بل عن فخر المحققين أن عدم التعلق أولى.

أقول: مقتضى القاعده عدم التعلق، إذ ظاهر الأدله الحجر فيما له الآن، ويلحق به بالمناط ونحوه اكتسابه واتهابه وما أشبه، بل وحقه فى التحجير وديه قتله إذا قتل ونماء ممتلكاته.

أما مثل ما لو اقترض أو اشترى، أو اتهّب لأجل عمل خاص بالهبه كأن يجلس فى الدار الموهوبه، فلا خصوصاً إذا استرجع بالفسخ ونحوه، بل الظاهر أن له حق الفسخ والاستقاله، ولو شك فى تعلق الحق، فالأصل عدمه.

نعم الظاهر أن للحاكم أن يعلن إطلاق المنع عن كل تصرفاته إذا رأى ذلك صلاحاً احتياطاً حتى تصرفه بالاصطياد والاحتطاب وما أشبه، فإن ذلك أولى بالنفوذ من حبسه الذى يمنعه من الحركه أيضاً.

بل وكذا يحق للحاكم إطلاق الحجر بالنسبه إلى فئه خاصه فيهم الغريم إذا اقتضت المصلحه، مثلاً جماعه من التجار أكلوا أموال الناس بحيث استحقوا الحجر، لكن الحاكم لمّا لم يعرفهم بأعيانهم يعلن منع التعامل مع كل تجار منطقه فلان حتى يتبين الأمر، كما يأخذ كلاً منهم فى السرقه أو القتل أو ما أشبه ليتبين الأمر، فإن سلب تسلط الناس على أموالهم كسلب تسلطهم على أبدانهم، فإذا جاز الثانى جاز الأول، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود والتعزيرات وغيره صلاحيه الحاكم لذلك حسب الأدله العامه، وبعض الأدله الخاصه الوارده والسجن وغيره.

إذ السلطه العليا على الدوله الإسلاميه شورى الفقهاء، إذا كان الناس يقلدونهم، حيث إن المرجع هو الولى، إلّا إذا لم ينتخبهم مقلدوهم، وإنما انتخبوا بعضهم لجواز التفكيك فى التقليد، والفقيه الواحد إذا لم يقلد الناس إلّا فقيهاً واحداً، كما حدث فى زمان الشيخ النصارى وغيره، فلا يتوهم أن مثل ما ذكرناه من حق الحاكم الاحتياط، إن ذلك يجرّ إلى الاستبداد، لأن الفقيه مهما كان عادلاً لا يؤمن من الخطأ ونحوه، فإن الإسلام على النقيض من الاستبداد.

قال سبحانه: (أمرهم شورى)((١)).

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من ملك استأثر، ومن استبد برأيه هلك»((٢)).

ص:٢٢

١- سوره الشورى: الآيه ٣٨

٢- نهج البلاغه: الحكمه ١٦٠ و١٦١

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه أن التصرف لو كان مالياً وغيره صح فى الثانى دون الأول، مثل النكاح الموجب لنفقه الزوجه، والاستيلاد الموجب لنفقه الولد، والإقرار بالنسب وغير ذلك، إذ إطلاق أدلتها تقتضى ذلك، فيجمع بين دليلها ودليل الحجر بالتفكيك، ولذا صرح الفاضل والكركى بصحه وصيته وتدبيره الذى لا ضرر فيه على الغرماء، لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أولاً.

أقول: بل ولاحتمال أن يجد المتبرع فى تنفيذها، كما ذكره العروه فى وصيه من لا مال له.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكر من الاحتمال بأن كلامهما لا يتم، بناءً على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود، مستشهداً بظاهر قول المحقق، فلو تصرف كان باطلاً سواء كان بعوض كالبيع والإجاره أو بغير عوض كالعتق والهبه، وأنه المحكى عن أبى على والمبسوط والتحرير والإيضاح، إذ لا إطلاق يشمل مثل ذلك، بل عباره المحقق ليست ظاهره فى ما ذكرناه، ولذا قوى الجواهر عدم كون التحجير سلب الأهليه، لعدم الدليل، ولذا أجازوا تصرف السفيه مع إجازه الولى، وقد نفى التذكره البأس عن عدم البطلان، وقواه فى جامع المقاصد.

وفى المسالك: لعله الأقوى، قال: فعلى هذا إن أجاز الغرماء وإلا أخر إلى أن يقسم ماله لا يباع ولا يسلم إلى الغرماء، فإن لم يفضل من ماله شىء بطل، وإن فضل ما يسعه صح، ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع قيمه ماله وإبراء بعض الغرماء ونحو ذلك، انتهى.

ص:٢٣

ومنه يعلم حال ما إذا باع مثلاً داراً، وقد زادت نصف الدار، فإن البيع يصح فى نصفها بالنسبه إلى المحجر، ونصفها الآخر فضولى، إن أجاز الديان فهو، ولا يحق للمشترى الفسخ بزعم أنه أصلى فتبين فضولياً، إذ الطرفان ليسا ركنين فى البيع، بل العوضان، بخلاف النكاح حيث الطرفان ركنان، ولذا ذكروا أنه لوقال: بعتك الكتاب بدينار، لم يلزم أن يعرف أنه أصيل أو وكيل، وإنما الكاف لمجرد الخطاب.

نعم إذا باعه بشخصه كان من قبيل القيد أو الشرط وهو مسأله أخرى، أما إذا لم يجز الديان بيعه للنصف وفسخوا، فإن كان المشترى يعلم بالحال ثبت بالنسبه إلى نصف المديون، وإن لم يعلم كان له خيار تبعض الصفقه.

ولو كان ما تصرف فيه متعدداً كأن باع داراً ودكاناً وكان كلاهما داخلاً فى الدين ولم يجز الديان أيهما فهو، وكذلك إذا أجازوهما، وإن أجازوا أحدهما أو بعضاً من كل منهما صح بالنسبه إلى ما أجازوا.

أما إن كان أحدهما داخلاً فى الدين، مثلاً كان يسوى كل واحد منهما مائه وكان الدين مائه، فالظاهر أن الباطل ما أراد المديون بطلانه، لأن الخارج من قاعده السلطنه قدر الدين، فلا وجه لخروج غيره عنها، ولا فرق فى ذلك بين التدرج فى البيع للدكان والدار أو إيقاعه عليهما معاً.

وبذلك يظهر وجه النظر فى جمله من كلماتهم، فراجع مفتاح الكرامه، وجامع المقاصد والجواهر وغيرهم.

قال الأخير: ينبغى أن يقال جميع التصرفات موقوفه، ولابد من إبطال بعضها، ولا أولويه لإبطال بعض على غيره بشىء من الاعتبارين (باعتبار الأضعف والأقوى والمقدم والمؤخر) لأن المتقدم والمتأخر سواء فى كونهما موقوفين والضعيف والقوى،

سواء فى كونهما غير نافذين فيقرع حينئذ أو يخيرون، وقد يحتمل البطلان فى الجميع، وفيه ضعف، انتهى.

ومما تقدم ظهر أنه بناءً على ما تقدم من صحه حجر البعض كان اللازم اتباع الحاكم لنظر المديون فى ما يراه أن يحجر، فلو كان له دار ودكان وأراد الحاكم حجر أحدهما اتبع رأى المديون فى أن يحجر على أيهما.

ثم هل حجر الحاكم رخصه بالنسبه إلى الغرماء، أو عزيمه، مع وضوح أنه عزيمه بالنسبه إلى المديون، احتمالان:

من أن الحق للغرماء، فلا وجه لكونه عزيمه بالنسبه إليهم، فإذا أجازوا المديون بالتصرف جاز له، وإن منعه الحاكم.

ومن أن كون الحكمه حق الغرماء لا ـ ينافى العزيمه من جهه حق السلطان، ولا يقاس ذلك بما إذا أبرأه الغرماء، حيث تقدم أنه ينتفى الحجر، لانتفاء الموضوع.

ويحتمل ثالث وهو أن الحاكم قد يجعل الحجر رخصه باختيارهم وقد يجعله عزيمه، فاللازم اتباع قدر جعله، وهذا غير بعيد، وإن كان الظاهر من إطلاق بعضهم بطلان المعامله ـ الشامل للمعامله حتى مع الغرماء ـ العزيمه مطلقاً، ومن كلام الجواهر الرخصه مطلقاً، قال: ولو كان التصرف بيعاً ونحوه على الغريم صحّ، ضروره ظهوره فى إراده الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف، فلو باعه حينئذ منه بالدين وليس سواه صح، ثم نقل عن القواعد تعليله بأن سقوط الدين يسقط الحجر.

أما ما اخترناه من التفصيل فلأن الحاكم قد يرى الصلاح فى جعل الحجر عزيمه، وحيث إنه ولى فاللازم اتباع نظره، فكما أنه إذا حبس الحاكم الملىّ الواجد لليّه لا يحق لدائنه إخراجه من السجن، وإن رضى ببقاء دينه كذلك،

فی المقام، وإنما لا یجوز له إخراجه لأنه المنصرف من ولایه الحاکم، فکذلک فی المقام.

نعم لاـ ینبغی الإشکال فی أنه إذا باعه من الحاکم صح علی کل حال لأنه الولی، ولا حاجه إلی إجازه الغرماء، لأنه وإن کان متعلق حقهم إلاّ أن الولایه بید الحاکم.

ثم إنه لو باع المدیون _ فیما قلنا بصحه بیعه _ للغریم، ثم ظهر غریم آخر فهل یبطل، لأن المفروض صحه البیع للغریم وهذا لم یبعه للغریم بقول مطلق بل لبعض الغرماء، وهذا ما یظهر من الجواهر قال: یشکل النفوذ لتعلق حق الغریم الآخر واقعاً فی العین، فبعد ظهوره لابد من مراعاته کغیره من الغرماء الظاهرین.

أو یصح کما حکی عن بعضهم، للعمومات.

أو ینفذ بالنسبه إلی حق المشتری فی الأعیان، لأنه مقتضی أن له قدر حقه، ولیس هذا تصرفاً فی حق الآخرین، فإن الشیء وإن کان متعلقاً لحقهما إلاّ أنه کالمال المشترک، حیث یصح لبعضهم بیع قدر حقه، وإن لم یرض الشرکاء؟

احتمالات، ولعل الأقرب إلی الصناعه الثالث، إذ لا عمومات تشمل صحه کل البیع، کما أن تعلق حق الغیر لا یجعله أزید من تعلق حق الشرکاء کما مثلنا.

ثم إن ما تقدم من البیع للغریم بالدین، لا فرق فیه بین کون البائع الحاکم أو المفلس أو وکیلهما، لوحده الدلیل فی الجمیع.

أما لو باعه من الغریم بثمن غیر الدین، ثم ظهر غریم، ففی الجواهر: صح وشارکه فی الثمن بالنسبه إذا کان البیع من الحاکم بثمن، إذ الظاهر عدم توقف صحه البیع علی حضور کل غریم فی الواقع، انتهی، وهو کما ذکره.

ص:۲۶

ولو قـال الغريم الـذى ظهر: إنه يشتريه بـأكثر ممـا اشتراه الغريم الأول، فإن كان أكثر من ثمن المثل لم يلزم إجابته، لأن البيع وقع بموازينه فلاـ وجه لإبطـاله، أمـا إن كـان بثمن المثل وكان البيع من الأول بأقل من باب الاضـطرار، فهل يفسـخ الحاكم البيع، لأنه غبن عن جهل بوجود مشتر آخر، ولا فرق فى الجهل المجوز للفسـخ بين الجهل بالقيمه أو الجهل بإمكان البيع بالقيمه العادله، أو لا، لعدم إطلاق لدليل الفسخ يشمل المقام، فدليل لزوم البيع محكم، احتمالان، لا يبعد الأول، فإن إلزام مثل هذا البيع من الشارع إضـرار، فيشـمله دليل «لا ضـرر» على ما ذكروا مثله فى مسأله الغبن لمن جهل بالقيمه، لكنه مشـكل كما فى كل أمثاله، فإذا زعم البائع أن لا مشترى بثمن المثل فباعه بالأقل اضطراراً، ثم ظهر وجود مشتر آخر بالمثل يشكل أن يكون له حق الفسخ.

قـال فى الجواهر: ولو كـان البائع المفلس بتخيل انحصار الغريم فى المشترى ثم بان وجود غيره فقـد يظهر من بعضـهم نفوذ البيع للعمومات، وقد يشكل بتعلق حقه واقعاً فى العين، فبعد ظهوره لابد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين، انتهى.

وهو كـذلك، إلاّ أنه إذا مات ذلك الغريم الثانى فورثه المديون، أو أبرأه أو حصل المديون مالاً يمكنه إعطاء الغريم الثانى منه، فهـل يكـون الـبيع أيضـاً غير نافـذ باعتبـار وقت وقـوعه، أو لاـ باعتبـار الحـال، احتمالاـن، والمسـأله تـابعه للفضولى إذا خرج عن الفضوليه، كما إذا باع مال أبيه ثم ورثه فهل يبقى التزلزل أو يلزم.

ولو اشترى المفلس مالاً فى الـذمه، فالظاهر صـحته إن لم يشـمله حجر الحاكم، لما تقـدم من أن للحاكم الحجر المطلق، والحجر على

أمواله الموجوده فقط، وإن اشترط التصرف فيه بعتق أو هبه أو نحوهما، لأن عبارته ليست مسلوبه والحجر لم يشمل ذلك.

نعم، إذا كان البائع جاهلاً بأنه محجور عليه، ولم يقـدر على وفاء حقه فى وقت قرارهما إعطاءه الثمن، كان له الفسـخ، وإن اعتقق أو وهب أو وقف أو ما أشبه، لأن حق الفسخ سابق.

وكذا الحال إذا لم يشترط عليه شيئاً، لكنه عمله وقفاً أو ما أشبه، والله سبحانه العالم.

مسأله ۴ لو أقر لغريم آخر

(مسأله ۴): قال فی الشرائع: لو أقر بدين سابق صح، وشارك المقر له الغرماء، وكذا لو أقر بعين دفعت إلى المقر له، وفيه تردد لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله، انتهی.

أقول: مقتضى القاعده أن إقراره نافذ، سواء أقر بعين أو دين أو نسب أو نكاح أو طلاق أو غير ذلك، وإنما لا ينفذ بالنسبه إلى أعيان ماله، لأنها صارت بالحجر متعلقه للغرماء فهو إقرار فی حق الغير وليس إقراراً على نفسه.

قال فی القواعد: لو أقر بدين سابق لزمه.

وقال فی مفتاح الكرامه: قولاً واحداً، كما فی جامع المقاصد وظاهر المسالك.

نعم لو أقام البينه قُبل من جهه البينه التی هی حجه مطلقاً، سواء كان مقيم البينه المديون أو المقر له.

ولو ادعى أحدهما علم الديان بذلك، كان لهما عليهم الحلف بعدم العلم أو العلم بالعدم، فإن حلفوا فهو، وإلا حكم بمقتضى نكولهم لقاعده البينه واليمين.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال: هذه العين لفلان، فإنه لا يشارك الديان فی العين، نعم المقر يطالب بمثلها أو قيمتها للمقر له عند قدرته، وإذا رجعت تلك العين المقر بها إليه لزم دفعها إلى المقر له، فقد ذكرنا فی كتاب الإقرار أن الإقرار لا يلزم أن يكون له أثر عند الإقرار، فإذا صار له أثر نفذ الإقرار على المقر، فإذا أقر بأن المكان الذی يسكنه زيد مسجد ثم ورثه لم يحق له تملكه، بل يؤخذ بإقراره.

وكذا إذا أقر بأن لاط بزيد، ثم حصل زيد على بنت لم يحق له الزواج بها ، إلى غير ذلك، لإطلاق إقرار العقلاء.

ص:۲۹

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع: (صح)، ولذا قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قيل إنه كذلك قولاً واحداً، وما حكى عن بعض الأصحاب من عدم صحه إقراره مطلقاً، لعله أراد تنفيذه فى الماليات، وإلاّ فإن أراد الفساد لسلب الأهليه فمنعه واضح، كما ظهر ضعف قوله بمشاركه المقر له الغرماء، وإن حكى ذلك عن المبسوط والخلاف والتذكره والتحرير وأبى منصور الطبرسى.

وعن الحواشى القبول فى صوره عداله المقر، مستدلين بعموم إقرار العقلاء، وبأنه لو لم يقبل ضاع حق المقر له، وكثيراً ما كان ثابتاً، وقد ورد عدم بطلان حقوق المسلمين، وبأنه كالبينه، فكما تقبل مطلقاً يقبل كذلك، وبأنه كثيراً ما يكون دينه للغرماء ثابتاً بإقراره، فإذا لم يثبت دينه بإقراره الجديد لزم الفرق بين إقراريه من غير فارق، وبأن ثبوت شىء لأحد لا ينافى إقراره من جديد على نفس ذلك الشىء، ولذا إذا أقر لزيد بداره ثم لعمرو أعطى العين للأول والقيمه للثانى.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ عرفت عدم العموم فى إقرار العقلاء إذا كان المقر له متعلق حق الغير، وحقوق المسلمين لا تبطل إذا ثبتت، فالاستدلال مصادره، وليس الإقرار كالبينه فإنه لا دليل على ذلك، بل الدليل على عدمه، ولذا لا يثبت الإقرار إذا كان لنفسه بخلاف البينه، والفرق بين الإقرارين واضح، لأن الأول لم يكن فى حق الغير بخلاف الثانى، وثبوت إقراره بأن العين لغير من أقر أولاً إنما هو لأجل أنه بإقراره الثانى يقر بأنه فوت مال المقر له الثانى عند يده، ولذا يجب أن يدفع إليه القيمه كما هو المشهور، على إشكال منا فى ذلك ذكرناه فى كتاب الإقرار.

وكيف كان، فمقتضى القاعده ما ذكرناه من عدم قبول إقراره، كما عن

الفاضل والشهيدين والكركى وغير هم، وقواه الجواهر وغيره.

ولو ادعى إنسان على المحجور عيناً أو ديناً، فإن أقام البينه على سبقهما على الحجر، ضرب مع الغرماء، وإن أقام البينه على لحوق الدين لم ينفع، لسبق حق الغرماء على ما قامت البينه عليه، كما إذا استدان المحجور بعد الحجر وأكل مثلاً.

أما العين، كما إذا قامت البينه على أن زيداً وهب له هذه العين بعد الحجر كان للواهب الرجوع فى هبته فيما كانت الهبه جائزه، لسبق حق الواهب المانع من تعلق حق الغرماء إلاّ إذا لم يرجع الواهب فى هبته، إلى غير ذلك من أشباهه، هذا إذا أقام المدعى على المحجور البينه.

أما إذا لم يكن للمدعى بينه وطالب المحجور الحلف، فإن حلف على العدم فهو، وإن نكل ثبت عليه الحق، لكن لا من الأعيان، لأن نكوله ليس بأكثر من إقراره بأن المال لفلان بعد أن حجر عليه.

نعم من يثبت الدين بإقراره يلزمه أن يجعل النكول كالإقرار، ولذا قال فى مفتاح الكرامه: إنه يلزم على ذلك القول أنه لو ادعى عليه شخص بدين فأنكر فحلف المدعى ثبت الدين، وشاركت الغرماء، لأن اليمين بعد الإنكار كالإقرار.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول القواعد: ولو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معامله، لزمه خاصه، وإن قال عن إتلاف مال أو جنايه فكالسابق، انتهى.

وقد نقل مفتاح الكرامه، بأن الفرع الأول أفتى به المبسوط، وذكره فى التحرير والتذكره أيضاً، وجه النظر أنه إن كانت المعامله فى الذمه صحت، إذ قد عرفت عدم سلب عباره المحجور، ولا سقوط ذمته.

أما إن كانت متعلقه بعين خارجيه، كما لو باع بستانه الذى حجر عليه، كانت المعامله فضوليه، لتعلق حق الغرماء به.

ثم إن كان البائع أو المشترى أو نحوهما فى المعامله فى الذمه يعلم بالحجر صبر إلى حين الإمكان، فإنه وإن كان ضرراً عليه إلاّ أنه أقدم عليه بنفسه فلا- خيار له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار إن لم يمض الحاكم أو الديان المعامله وإلاّ فلا خيار، وإن كان نفس المحجور جاهلاً- بحجره حين إنجازه المعامله وطرفه عالماً، فالظاهر أن للمحجور حق الفسخ، إذا كان مثل تلك المعامله ضرراً عليه، لما ذكروه فى خيار الغبن وغيره، وإلا فلا.

وأما الفرع الثانى: فقد حكى عن المبسوط والتذكره والروضه النفوذ، وقد عرفت الإشكال فيه، لأنه إقرار فى حق الغير بالنسبه إلى الأعيان.

نعم ينفذ بالنسبه إلى ذمته، فإن قال: إنه بعد الحجر، لو أتلف مال إنسان أو جرحه أو ما أشبه قبل البدل فى ذمته، وعن جامع المقاصد والمسالك: إنهما لم يرجحا النفوذ أو عدمه.

أما إذا كان الحق على الغير، كما إذا أقر بقتل خطأ، حيث تحمله العاقله، فالظاهر أنه يحمل فى ذمته، إذ بإقراره لا يثبت على العاقله شىء، لأصاله العدم، إذ هو إقرار فى حق الغير، ولا على الأعيان لأنه إقرار فى حق الديان، وحيث لا يُطلّ دم امرئ مسلم ولا قود، فاللازم أن يكون الحق فى ذمته، لإطلاق أدله الإقرار وأدله الضمان، حيث لم يقيده دليل العاقله بعد عدم شموله للمقام.

ومما تقدم يعلم أنه لو اعترف بالسرقه الواقعه بعد الحجر قطعت يده، وكذا لو نكح صار المال فى ذمته والنكاح صحيح، إلى غير ذلك.

ص:٣٢

قال فی مفتاح الکرامه: لو أقر بدین ولم یسنده إلی ما قبل الحجر ولا إلی ما بعده، حمل علی الثانی وجعل بمنزله ما لو أسنده إلی ما بعد الحجر، لأصاله التأخیر وعدم التعلق.

أقول: أصل عدم الحادث لا یثبت التأخر إذا کان الحکم مرتباً علی التأخر، لأنه من الأصل المثبت.

ثم إنه إذا حجر علیه فأخذ عیناً ودفعها إلی إنسان قائلًا إنها له، بعاریه أو إجاره أو ما أشبه، لم یحق له ذلک إذا لم یثبت وکان تحت یده بما ظاهره أنه ملکه، حیث إن حق الحجر سابق.

أما إذا لم یکن ظهور فی أنها له، حیث إنه مورد إیداع الناس ونحوه، فالظاهر عدم تعلق الحجر، إذ اللازم ثبوت الموضوع والحال أنه لیس بثابت، ولا ظهور للید بعد إقراره بأنها لغیره، بل الظاهر عدم الحجر لو قال لا أعلم أنها لی أو لغیری، ولا أصل ولا ظهور فی المقام یقتضی أنها له، ولو کان المال ظاهراً فی أنه له فأقر بأنه لغیره تعلق به الحجر، فإن صدقه المقر له، أو لم نحصل علی جوابه لموت وجنون ونحوهما، کان علیه مثله أو قیمته فی ذمته، وإن کذبه لم یکن علیه شیء لا فی العین لأنها للدیان، ولا فی الذمه، إلّا إذا علم المقر بینه وبین الله أنها للمقر له.

نعم اللازم أن یکون مقصراً فی وقوع الحجر علی تلک العین، وإلا لم یکن علیه شیء، لأنه من قبیل استیلاء الغاصب علی ما کان بید الإنسان ودیعه.

ومنه یظهر وجه النظر فی کلام القواعد والتذکره والجواهر فی هذه المسأله فراجعها، والله سبحانه العالم.

ص:٣٣

مسأله ۵ حجیه دفاتر التجار

(مسأله ۵): قال الشیخ فی محکی المبسوط: إذا أقر بالمال إلّا أنه قال هو مضاربه لفلان، فإن المقر له لا یخلو من أحد أمرین:

إما أن یکون غائباً، أو حاضراً، فإن کان غائباً کان القول قول المفلس مع یمینه أنه للغائب، فإذا حلف أقر المال فی یده للغائب، ولا حق للغرماء فیه.

وإن کان حاضراً نظر فیه، فإن صدّقه ثبت له، لأنه إقرار من جائز التصرف، وصدقه المقر فوجب أن یکون لازماً، وإن کذبه بطل إقراره ووجب قسمته بین الغرماءِ.

ونقله المحقق بلفظ قیل، وفیه مواضع للتأمّل، إذ لا دلیل علی الفرق بین الغائب والحاضر، ولا وجه لیمین المفلس، لأنه مدع، کما لا یجعل تصدیق الحاضر المال حسب ادعائه، إلی غیر ذلک.

ولذا قال الجواهر بعد أن أورد علیه بعده إیرادات: والتحقیق عدم الفرق بین هذه المسأله وسابقتها.

ثم الظاهر حجیه دفاتر التجار فی أمثال هذه الأمور إذا أورثت الاطمینان کما هو الغالب، ولذا یرجع الحکام إلیها لدی الحجر وغیره.

قال فی الشرائع: ولو اشتری بخیار وفلس والخیار باق کان له إجازه البیع وفسخه، لأنه لیس بابتداء تصرف.

أقول: مرداه الاستدلال لذلک بأن أدله الحجر لا تدل إلّا علی المنع عن التصرفات الابتدائیه فی المال، أما التصرفات التابعه فهی علی ما کانت، ومن آثار تلک التصرفات الفسخ بالخیار السابق، سواء کان خیار مجلس أو عیب أو غبن أو رؤیه أو غیرها.

وفی الجواهر: إنه لا خلاف أجده فیه.

ومنه یعلم حال الفسخ فی غیر البیع، کالرهن والإجاره وغیرهما إذا جعل

له الخيار، أو كان خيار عيب أوغبن أو غير ذلك.

وهل يشرط الغبطه فى الخيار، لأنه بدون الغبطه إضرار، فيشمله دليل «لا ضرر»، أو لا يشترط، لإطلاق ما ذكرناه من الدليل، أو يفصل بين الغبطه فى خيار العيب دون غيره، احتمالات.

والمشهور المحكى عن المبسوط وإطلاق الشرائع والتحرير والكركى وثانى الشهيدين عدم الاعتبار، وعن الفاضل التفصيل المذكور، ووجهه الشهيد بأن الخيار فى غير العيب ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحه فلا يتقيد بها، بخلاف العيب.

وفيه: إن إطلاق الدليل لثبوت الخيار مع كون الفرق غير فارق يجعل الأقوى هو المشهور، ولذا قال الجواهر: فالقول بعدم اعتبار الغبطه فى الجميع لا يخلو عن قوه.

ومنه يعلم عدم حق الغرماء فى إلزامه بالأرش فى العيب دون الرد، أو إلزامه بالفسخ إذا كان فى أحدهما غبطه، والفارق بين المقام والسفيه أن السفيه مسلوب الإراده مطلقاً كما تقدم فى دليله، بخلاف المقام، وسلب الإراده غير سلب العباره كالصبى والمجنون.

ومما تقدم يظهر أنه لو خرج المال عن المفلس بهبه جائزه، أو عقد جائز ذاتاً، أو لعارض كالشرط والغبن، لم يكن للغرماء إلزامه بإبقائه أو فسخه، وأولى من ذلك أنه لا حق لهم فى إلزامه بفسخ نكاحه أو إبقائه، أو جعله طلاق زوجته خلعاً أو ما أشبه، لأن كل ذلك من متعلقات ما قبل الفلس، فدليل الحجر لا يشمله، وأولى من ذلك عدم حقهم فى إلزام الفسخ أو الإمضاء إذا كان الخيار لغير المفلس، كما إذا باع أو اشترى شيئاً وجعل لثالث، فإن صاحب الخيار له أيهما، كما كان قبل تفليس طرف المعامله، وإن كان خلاف الغبطه،

وهل له الإقاله إن أراده الطرف مطلقاً، لأنه متعلق حق سابق، أو ليس له ذلك لأنه تصرف فى المال، أو له مع الغبطه دون غيرها، احتمالات، وإن كان مقتضى ما تقدم الخيار الأول، لأن الإقاله ليست معامله جديده، كما حقق فى محلها.

أما إمضاء معالمه الفضولى، خصوصاً إذا كان خلاف المصلحه، ففيه نظر، لأنه يعد معامله جديده، فيشمله دليل الحجر.

ولو ارتد المفلس لم يؤثر ذلك فى حجره، لأن حق الغرماء سابق، فهو كما إذا مات، ولو شرط غائب المهر أو مالاً للزوجه إذا طلقها، فالظاهر أن له طلاقها، لأنه حق سابق كالخيار.

ولو أراد تلقيح حيوان ذكره لأنثى، فإن لم يضر ذلك الحيوان جاز وإلّا لم يجز لأنه متعلق حق الغرماء، وكذا فى ركوب دابته وما أشبه، لأن الحجر يمنع التصرفات المنافيه لا غير المنافيه، فإن أدلته لا تشمل مثل ذلك، ولو أراد تلقيح أنثاه بما لا يعرضها للخطر جاز وإلّا كان لهم منعه.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبه ونحوها قبل الفلس، لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعاً، كما هو واضح.

نعم لو كان له حق فقبض دونه قدراً أو وصفاً على جهه الإسقاط والإبراء كان للغرماء منعه، انتهى.

ونقله مفتاح الكرامه فى شرح قول القواعد: ويمنع من قبض بعض حقه، عن التذكره والإرشاد والتحرير، وذكره الشهيدان وغيرهم.

أما تقييد جامع المقاصد بقوله: فلو كان عن إتلاف مال كان له قبض البعض، ولو كان عوضاً فى بيع لم يكن له ذلك لأنه تصرف مبتدئ، فلم يعلم

وجهه، إذ أى فرق بين الأمرين، فإن بدل المال المتلف مال وليس للمحجور التصرف فيه.

ثم إذ كان مضطراً فى قبض البعض، حيث لا يعطى من عليه الحق أزيد من ذلك، لم يكن إشكال من صحه قبضه، ومثله ما إذا كان مديونه محجوراً عليه فضرب هذا المحجور عليه مع الغرماء، ولا يحق له أن يؤخر ما يطلبه حالاً، لأنه تصرف فى حقهم.

نعم يحق له أن يقبل دينه المؤجل إذا أراد الدائن إعطاءه معجلاً، وإن كان لزوم قبوله محل نظر.

قال فى الشرائع: ولو أقرضه إنسان مالاً بعد الحجر، أو باعه بثمن فى ذمته، لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً فى ذمته.

قال فى الجواهر: إذا كان عالماً بحاله اتفاقاً، كما فى المسالك، وإن كان جاهلاً كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم.

أقول: حيث كان الحجر قدره بيد الحاكم، فاللازم أن يلاحظ أمران:

الأول: إن الحاكم هل جعل حجره خاصاً بالغرماء، أو أعم منهم وممن يلتحق بهم من غير فرق بين العالم والجاهل.

ولو قيل: إنه لا حق للحاكم فى هذا، لأن القدر الثابت من الأدله كون الحجر خاصاً بالغرماء حالاً، لا بمن يلحق بهم فى المستقبل.

قلنا: حيث إن الحجر حكم عرفى قرره الشارع، والعرف يرى اختيار القدر للحاكم حسب ما يراه صلاحاً، كان اللازم صحه كلا قسمى الحجر كما يأتى فى الثانى أن جماعه منهم صرحوا بصحه حجر المال السابق والمتجدد حسب نظر الحاكم، وأى فرق بين المقامين.

أما إذا كان سبب ضمانه سابقاً، فلا ينبغى الإشكال فى صحه مشاركه الطالب الجديد للغرماء السابقين، كما إذا ضرب إنساناً مما يؤدى إلى موته بعد أسبوع

شبه عمـد مما يسـبب الديه عليه، فضـرب الحاكم على أمواله فى أثناء الأسـبوع، فإن ولى المقتول الذى مات بعد الحجر يشارك الغرماء، لأنه عرفى وصلاح ولم يمنع عنه الشارع، بل وضع الحاكم للمصلحه يقتضى ذلك.

وممـا تقـدم تعرف أنه لا فرق بين دخول المقابل فى ملكيه المحجور أم لا، لكن الجواهر قال: إن ظاهر التعليل للمشاركه بإدخال المقابل فى أموال المفلس يقتضى عدمها إذا لم يكن كذلك، وكان برضى من المستحق، كما فى المهر وعوض المتلف بالإذن، ولعله كذلك للأصل ونفى الخلاف عنه فى التذكره، انتهى.

إذ قـد عرفت وجود الـدليل فلا يقاومه الأصل، هذا ولكن ربما يقال: إن الحق للغرماء فلا وجه لرؤيه الحاكم الصـلاح فى ضـرب الطـالب الجديـد معهم، وفيه بالإضـافه إلى مـا اسـتقربناه سابقـاً من صـحه الحجر مـع أكـثريه أموال المحجور عن ديونه، فلاـ حق للغرماء فى المنع، لأنه لا يؤدى بحقهم، أن الحاكم حيث وضع للصـلاح فإذا رأى المصـلحه فى ذلك كان حقهم محكوماً بنظره، لمحكوميه تسـلطهم على أموالهم وأنفسـهم حسب نظره ممـا تقـدم بيانه، ومع كل ذلك فالمسأله مشـكل تحتاج إلى مزيـد التتبع والتأمل.

الثـانى: لو حصـل على مـال بعـد الحجر، فهـل يكون المـال محجوراً أم لاـ قـال فى القواعـد بالأـول بما لفظه: ويتعلق بالمتجـدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر، ونقله مفتاح الكرامه عن التذكره والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان، وهو الذى تعطيه عباره الشرائع.

وقـال فخر المحققين فى شـرح الإرشـاد بالثـانى، وأن عـدم تعلق الحجر به أولى، واستشـكل فى الإرشاد، ولم يرجـح الشـهيد فى حواشيه وغايه المراد.

ص:٣٨

استدل الأولون: بأن منعه عن التصرف فى ماله أعم مما كان له أو يتجدد، ولذا إذا كان له بستان أو أغنام أو زرع، فأثمر أو أنتجت أو كبر، كان الكل داخلاً فى الحجر، فما دل على لزوم قسمه ماله بين الغرماء أعم من القديم والمتجدد.

واستدل الآخرون: بأن الحجر تعلق بالموجود، إذ المعدوم ليس بشىء حتى يتعلق به الحجر، فالمتجدد غير متعلق الحجر القديم، ولا حجر جديداً حتى يتعلق بالمتجدد، هذا بالإضافه إلى أنه لو تعلق بالمتجدد لزم انعقاد الشرط المتقدم، وهو لزوم قله المال عن الدين، إذ كثيراً ما يوجب المتجدد تساوى المال أو أكثريته عن الدين، وقد تقدم أنهم يشترطون ذلك، ولا فرق فى هذا الشرط بين الابتداء والاستمرار.

أقول: مقتضى القاعده ملاحظه كيفيه حجر الحاكم، كما تقدم مثله فى الفرع السابق، فإن حجر على السابق والمتجدد نفذ، وقد سبق أن شرط عدم الزياده غير ظاهر الوجه، بالإضافه إلى أنه لو قيل به ــ كما هو المشهور ــ كان الفارق الإجماع فى عدم تساوى المال فى الابتداء، ولا إجماع فى المتجدد، ولو شك فى انهدام الحجر كان الاستصحاب محكماً.

وإن حجر على السابق فقط لم يدخل المتجدد تحت الحجر، لا لأنه معدوم حين الحجر وهو لا يتعلق بالمعدوم، إذ الإنشاء خفيف المؤنه يتعلق بالمعدوم حين وجد، كما هو كذلك فى النذر والوصيه والوقف وبيع السلم، حيث لا بيع موجوداً حال البيع وغير ذلك، بل لأن اللازم الوقف على قدر حجر الحاكم.

ولذا قال السيد العاملى: ينبغى الرجوع إلى الحاكم، ويسأل كيف حجر، وحيث يتعذر ولا يعلم الحال فالأصل عدم التعدى لعدم الدليل.

أقول: وبذلك يظهر الفرق بين النماء وما يدخل فى ملكه بالاتهاب و

نحوه، حیث إن قرائن الحال تدل علی شمول الحجر للنماء، بخلاف الملک المتجدد، حیث لا قرائن، اللهم إلّا إذا کانت.

ثم إذا حصر الحجر بالسابق کان للحاکم أن یحجر علی المتجدد أیضاً، والحاصل أن الحجر بیده وضعاً ورفعاً، علی الکل أوبعضه، ابتداءً أواستمراراً، لما تقدم من الدلیل.

أما النماء الموجود، فظاهر إطلاق الحجر دخوله فی المحجور، وفی مفتاح الکرامه: لعلهم یتسالمون علی تعلق الحجر به لتبعیته.

أقول: ومما تقدم ظهر إمکان تخصیص الحجر بالأصل، کما أنه یمکن تخصیص الحجر بالنماء، وکذلک ظهر مما تقدم صحه الحجر علی ما یملکه من المنافع، کما إذا استأجر داراً أو نحوها.

أما إذا حصل التضخم فلا ینبغی الإشکال فی دخوله فی الحجر، فإذا کان بستانه یسوی مائه فحجر علیه ثم صار مائتین، بقی علی حجره بکل قیمته، نعم إذا قال: إنه بقیمه مائه محجور، فإذا تضخم انتقل الحجر إلی نصفه، وصار کالشریک الذی حجر مال شریکه، إذ یصح حجر مال أحد الشریکین أو مالهما إذا کان لهما دیان.

أما حجر مال الشریک لأجل شریک آخر له دیان فذلک لا یصح.

نعم، إذا رأی الحاکم الصلاح وقف مال الشریک احتیاطاً علی مال الدیان الذین یطالبون الشریک، إذا لم یمکن إطلاق مال أحدهما وحجر مال الآخر مع لزوم الاقتصار فیه علی الضروره، والظاهر أن خساره توقف مال الشریک بدون مبرر متوجه إلی نفس الشریک علی بیت المال، لأنه معدّ لمصالح المسلمین وهذا منها.

ص:۴۰

وإذا ظهر كـذب الـديان بمـا لم يسـتحق المحجور عليه الحجر، وسـبب ذلك ضـرراً على المحجور عليه، فاللازم تحمل الكاذبين خسارته، لأن السبب أقوى من المباشر، وهل يحتملون بالتساوى أو حسب اختلاف ادعاءاتهم، فإذا ادعى أحدهم النصف، والآخر السـدس، والثالث الثلث، وقد خسـر بسـبب الحجر تحملوا كذلك، احتمالان، من أنهم السـبب فلا يهم بعد ذلك اختلاف مقادير ادعاءاتهم، ومن أنهم كالسارقين الـذين اختلفوا فى السـرقه، والأقرب الأول، أما السارقون فذلك لقاعده الضـمان فى السـرقه، فلا يهدم قاعده المقام أى السببيه المتساويه فى المقام.

ولو قال الحاكم: الحجر على السابق، ثم شك فى أنه هل كان ثمر حين الحجر أم لا، فالأصل عدم تعلق الحجر به.

ولو قـال الحـاكم: الحجر على كـل مـا يتجـدد من ملـك أو ثمر أو غيرهما، فالظاهر أن لمن يريـد الهبه له أن يهبه بالشـرط، كأن يشترط عليه أن يشترى به داراً لنفسه، زائـداً على دار سـكناه مثلاً، إذ الملك المحدود ليس قابلاً لتعلق الحجر به، كما أن ماله إذا كان قبل الحجر كذلك لم يتعلق به الحجر، لأن الحجر يتعلق بالمال المطلق حسب انصراف أدلته.

مسأله ۶ لو أقر المفلس بمال

(مسأله ۶): قال فی الشرائع: ولو أتلف مالاً بعد الحجر ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء، وتبعه القواعد وجامع المقاصد والمسالک، وأضافوا علیه ما لو جنی أیضاً، ومرادهم جنایه علی المفلس، لا ما إذا کان علی عاقلته أیضاً.

وعلله فی المسالک بقوله: إنما یضرب صاحب المال المتلف مع کون السبب متأخراً عن الحجر لانتفاء رضائه، وإنما یثبت حقه بوجه قهری فیثبت له استحقاق الضرب.

أقول: فیه إنه لا یصلح دلیلًا للمسأله، ولعلهم أرادوا إطلاق أدله ضرب الغرماء کما استدل به بعضهم، وفیه: إن المنصرف الغرماء قبل الحجر، ولذا لم یرجح فی التذکره، وتأمل فی الضرب الأردبیلی، فیما حکی عنهما، ونفاه الجواهر، وهو مقتضی القاعده.

ولو لم یعلم أن الحجر کان قبل الإتلاف أو بعده لم یشارک، لأن اللازم کون الدین قبل الحجر ولم یعلم ذلک، وأصاله تأخر الحجر لا یثبت تقدم الدین إلاّ علی نحو مثبت، ولا یثبت التقدم بقول الدائن أو المحجور، لأنه لا دلیل علی حجیتها، فلا یمکن دفع حق الغرماء بما لیس بحجه.

نعم، لو تقدم السبب علی الحجر، وإن کان المسبب بعده، کما لو سم إنساناً فمات بعد الحجر کان مضروباً، لشمول الدلیل ولو بالمناط.

قال فی الشرائع: ولو أقر بمال مطلقاً وجهل السبب، لم یشارک المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا یستحق به المشارکه.

أقول: وذلک لما تقدم من أن المشارکه فی الدین السابق ولا یعلم به، وکذا علی مبنی المحقق من المشارکه فی الإتلاف وغیره فی الجنایه أیضاً، حیث لم یعلم هل أنه إتلاف وجنایه أم لا.

وبذلک یعرف صور المسأله من الجهل بالتاریخین، أو العلم بأحدهما.

ص:۴۲

أما إذا علم بأنه قبل الحجر ولم يعلم أنه عليه، كشبه العمد، أو على غيره كالخطأ، فالظاهر المشاركه، حيث إن الأصل كون كل إنسان مكلف بعمله.

قال سبحانه: (كل امرء بما كسب رهين)((۱)).

وقال تعالی: (لا تزر وازره)((۲)).

كما قال سبحانه: (وأن ليس للإنسان إلّا ما سعى)((۳)).

فكون الغير متحملاً بحاجه إلى دليل فی كبراه وعلم فی صغراه، فإذا لم يحصل أی منهما لم يقع على الغير.

ولا حاجه فی الدين الذی على المحجور سابقاً على الحجر أن يكون معلوماً تفصيلاً، فإذا حكم الشارع به من باب قاعده العدل أو القرعه كان كذلک.

قال فی الشرائع: ولا تحل الديون المؤجله بالحجر، وتحل بالموت.

أقول: أما الأول: فهو مقتضى القاعده، بالإضافه إلى أنه لا خلاف أجده فيه إلّا من الإسكافی، كما فی الجواهر، وكأنه للتنظير بالميت حيث تحل ديونه، ولأنه ضرر على المديون، حيث إن المفلس إذا قسم ماله بين الغرماء لم يبق له شیء ليأخذه مكان دينه فی المستقبل.

وفی كلا الأمرين نظر، حيث الفارق بين الميت الذی لا يتمكن من الأداء فی المستقبل ولا ذمه له، بخلاف الحی الذی له ذمه ومستقبل، والضرر على المؤجل معارض بالضرر على المعجل، فالمرجع الدليل الدال على لزوم إعطاء ما للمعجل، ولا يمكن أن يتمسک للإسكافی بإطلاق الدليل، لأنه منصرف إلى المعجله.

۱- سوره الطور: الآيه ۲۱
۲- سوره الأنعام: الآيه ۱۶۴
۳- سوره النجم: الآيه ۳۹

أما إذا حجر قبل الأجل وحلّ الأجل قبل التقسيم، فمقتضى القاعده الضرب معهم، لإطلاق الدليل، وعلى هذا فحال الفلس حال السفه والجنون والمرض إذا كان حاجراً، كما أنه قول تقدم فی عدم إيجابها حلول الديون المؤجله.

وأما الثانی: فقد ادعى فی الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل ما رواه الكلينی، عن أبی بصير، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا مات الرجل حلّ ما له وما عليه من الدين»((١))، وكذا رواه التهذيب.

وما رواه التهذيب، قال: سألته عن رجل أقرض رجلًا دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض، أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثه من الأجل مثل ما للمستقرض فی حياته، فقال (عليه السلام): «إذا مات فقد حل ما للقارض»((٢)).

وما رواه التهذيب، عن السكونی، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين»((٣)).

وراه التهذيب، عن إسماعيل بن مسلم((٤)).

وقال فی الفقيه: قال الصادق (عليه السلام): «إذا مات الميت حل ما عليه»((٥)).

والرضوی (عليه السلام): «وإذا كان على رجل دين إلى أجل، فإذا مات الرجل فقد حل الدين»((٦)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٩٧ الباب ١٢ ح١
٢- الوسائل: ج١٣ ص٩٧ الباب ١٢ ح٢
٣- الوسائل: ج١٣ ص٩٧ الباب ١٢ ح٣
۴- التهذيب: ج٢ ص ۶٠
۵- الفقيه: ج٢ ص۶٢
۶- المستدرك: ج٢ ص۴٩١ الباب ١٢ ح١

هذا ولكن ربما يقال: إن ذلك منصرف إلى ما لم يكن ثمن فى قبال المده، وإلّا كان اللازم بقاء الأجل، لأن حقوق المسلمين لا تبطل، مثلاً كان المتاع بدون الأجل بمائه، ومع أجل سنه بمائتين، فاشتراه بذلك الأجل بمائتين ثم مات بعد الاشتراء بساعه، فهل يقال بلزوم إعطاء مال البائع مائتين، وكذلك يقال فى عكسه فيما له، وربما يقال: نعم يحل نظراً لإطلاق النص والفتوى، إلّا أن للورثه الخيار فى الفسخ، لأنه تحول إلى غبن، لأن قيمه النقد مائه وقد تحول إلى مائتين وهى غبن، لكن فيه: إن الشارع إذا حكم كان هو الغابن لا البائع، فأدله الغبن لا تشمله.

قال فى الجواهر: بل ظاهر خبرى أبى بصير والسكونى، كمعقد المحكى من إجماع الخلاف، عدم الفرق بين ما للسلم والجنايه المؤجله، خلافاً للمحكى عن إيضاح الفخر وحواشى الشهيد من عدم حلول السلم بالموت، ولعله لأنه يقتضى قسطاً من الثمن، لكنه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل، وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجنايه بأن تأجيلها شرعى لا مدخليه لرضايه الميت فيه، إذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل، انتهى.

لكن الكلام فى أنه هل يشمل الدليل مثل ذلك؟

وكيف كان، فلا ينبغى الإشكال فى عدم الحلول على العاقله إن مات القاتل خطأً أو الصبى القاتل، حيث إن الديه فى ثلاث سنوات، وذلك لأن الدين ليس على القاتل، بل على غيره.

وهل الحكم كذلك إذا قتله الدائن ليحل دينه، والفرض أنه لا يقتل به كالأب والأبن، أو ما قتلوه بل أخذوا منه الديه، أو عفوا عنه، يأتى الاحتمالان السابقان، الإطلاق والانصراف.

أما احتمال بقاء الأجل عقوبه عليه لنقض مطلوبه فهو وجه اعتبارى لا دليل عليه.

ص:۴۵

مسأله ۷ أخذ المالک عین متاعه

(مسأله ۷): قال فی الشرائع: القول فی اختصاص الغریم بعین ماله، ومن وجد منهم عین ماله کان له أخذها ولو لم یکن سواها، وله أن یضرب مع الغرماء بدینه، سواء کان وفاءً أو لم یکن علی الأظهر، انتهی.

قال فی مفتاح الکرامه، عند قول العلامه: (ومن وجد عین ماله کان أحق بها من غیره): قاله من الصحابه أمیر المؤمنین (علیه السلام) وعثمان وأبو هریره، وفی التابعین عروه بن الزبیر، وفی الفقهاء مالک والأوزاعی والشافعی والعنبری وأحمد وإسحاق، وبه صرح فی الخلاف والغنیه والسرائر والشرائع، وما تأخر عنهما مما له تعرض فیه، ثم نقل عن الکافیه أنه الأشهر، وعن مجمع البرهان أنه المشهور، وعن المسالک أنه المشهور وعلیه العمل، وعن الغنیه وجامع المقاصد الإجماع علیه، وفی الجواهر الأشهر بل المشهور، بل لا أجد فیه خلافاً مسنداً به إذا کان وفاءً، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل لا أجد خلافاً إذا لم یکن إلّا من المحکی عن الشیخ فی التهذیب والاستبصار والنهایه والمبسوط، فخص الاختصاص بما إذا کان وفاءً بتجدد مال آخر للمفلس بإرث أو الکتاب أو بکون الدیون إنما تزید علی أمواله، بضمیمه الدین المتعلق بمتاع واجده فإذا خرج الدین من بین دیونه والمتاع من بین أمواله صارت وافیه بالدیون.

وکیف کان، فیدل علی الحکم مع أنه خلاف القاعده، إذ بعد التعامل لا وجه لفسخ المعامله وأخذ ذی المال السابق ماله، جمله من الروایات فی الجمله، کالذی رواه الأصحاب، عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی کتب الفروع، أنه قال (صلی الله علیه وآله): «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحق بها».

وفی المستدرک، عن دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، أنه قال: «إذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعینه فهو أحق به»((1)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن القوم یکون لهم علی الرجل دین فأدرک رجل منهم بعض سلعته فی یده ما حاله، فقال (علیه السلام): «تخیر أهل الدین بأن یعطوا الذی أدرک متاعه ماله ویأخذوا المتاع، أو یسلموا إلیه ما أدرک من متاعه»، قیل له: فإن اختاروا أخذ المتاع فربحوا فیه ووضعوا ما حالهم، قال (علیه السلام): «الربح والوضیعه للذی علیه الدین وله عین ما بقی»((2)).

وصحیحه عمر بن یزید، عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن الرجل ترکبه الدیون فیوجد متاع رجل آخر عنده بعینه، قال: «لا یحاصه الغرماء»((3))، المنصرف إلی صوره عدم الزیاده والنقیصه، لأنه الغالب.

فإن تلاعب السوق فی الزمان السابق کان نادراً جداً، فإنه حیث لم یکن فی السابق الطرق الاقتصادیه الملتویه، ولم یکن یصرف المال فی الأسلحه الصناعیه، ولا ـ فی الصناعات الثقیله، ولا فی التجملیه، لم یکن تضخم وتنزل إلاّ نادراً، بسبب قله الإعطاء أو کثرتها أوما أشبه ذلک، وهی کانت نادره جداً، وهذا أولی من حمل الجواهر، حیث قال: المراد من الصحیح ولو بضمیمه کلام الأصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصه فی الوفاء، وإلاّ لوجب التعرض لزیادته علی دینه ونقیصته، هذا بالإضافه إلی أن الأصل عدم الفسخ، فإن الفسخ إذا کان من حین أخذ صاحبه لم یکن له وجه، وإن کان من حین المعامله لزم إعطاء المدیون ما

1- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۴ باختلاف به ح۱
2- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۴ ح۲
3- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۵ الباب ۵ ح۲

انتفعه من الشاه والشجر ونحوهما لمالكه السابق وهو ما لا يقولون به.

وكيف كان، فحيث إن الحكم خلاف الأصل يقتصر فيه على المتقين.

وسيأتى تردد المحقق فى أن الزياده للبايع أو المشترى، واختار غير واحد للثانى، والمختار ما اختاروا.

ومرسل جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشترى المتاع ولم يقبض الثمن، ثم مات المشترى والمتاع قائم بعينه، فقال: «إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع»، وقال (عليه السلام): «ليس للغرماء أن يحاصوه»((١)).

فإنه وإن كان فى الميت إلاّ أن أصاله اتحاد حكم الميت والحىّ إلاّ فيما خرج بالدليل، يقتضى أن الحىّ كذلك، واللازم فرض الأمر فيما إذا لم يستعد الورثه دفع طلبه، وإلا كان الأصل عدم حقه أخذ ما باعه، وهذا قرينه انصراف النص إلى تلك الصوره.

قال الشرائع: أما الميت فغرماؤه سواء فى التركه، إلاّ أن يترك نحواً مما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها.

أقول: وذلك لصحيح أبى ولاد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنه، فمات المشترى قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه، أله أن يأخذه إذا حقق له، فقال (عليه السلام): «إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقق له، فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شىء، يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع»((٢)).

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٥ الباب ٥ ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٥ ح٣

وبهـذه الصـحيحه يقيد مرسل جميل، ولذا قال فى الجواهر: لا أجد خلافاً فى ما ذكره الشـرائع فى الميت سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وإن لم يكن وفاءً كالحى، وكأنه اجتهاد فى مقابله النص.

وبـذلك ظهر وجه ضـعف قول الشـيخ فى كتبه الأربعه المتقـدم، حيث قال: فى الحىّ أنه لا اختصاص إلّا إذا كان وفاءً، مسـتدلا بصـحيحه أبى ولاد، إذ أنها وارده فى غريم الميت لا غريم المفلس، والاعتبار أيضاً مع المشهور، إذ الحى يمكنه الوفاء بعد ذلك بخلاف الميت.

وبذلك يظهر أنه لا يمكن الجمع بين ما دل على الاختصاص على ما إذا كان وفاءً، وبين خبر أبى بصير على ما إذا لم يكن وفاءً، من غير فرق بين الميت والحىّ، فقـد سأل أبو بصـير أبا عبد الله (عليه السـلام) عن رجل كانت عنده مضاربه وأموال أيتام وبضائع وعليه سـلف لقوم فهلـك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والـذى للناس عليه أكثر مما ترك، فقال (عليه السـلام): «يقسـم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على تقدير حصصهم أموالهم»((۱))، وذلك لأنه لا شاهد لهذا الجمع.

قـال فى المسالـك: وإنمـا عبر المصـنف بـالنحو تبعـاً للروايه، ثم قـال: ولا ـ فرق بين أن يموت المـديون محجوراً عليه أو لا ـ لأن الموت بمنزله الحجر، وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه، وإطلاق النص يدفعه، انتهى.

قال فى الجواهر: والمراد بــ (قيل) المحقق الثانى فى جامع المقاصد، وضـعفه واضح، وقد تبين بما ذكرناه أن مقتضى الأدله أن فى الحىّ يختص

ص:۴۹

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۶ الباب ۵ ح۴

الغریم بماله، سواء کان وفاءً أو لا، وفی المیت یختص بماله إن کان وفاءً، وإلا کان الغرماء سواء فی الترکه، وفی الحجر لو مات کان مقتضی القاعده استصحاب حال الحیاه، لأن اختصاصه لم یعلم بزواله، والعله التی ذکرناها مستنبطه لا منصوصه حتی تقدم علی الاستصحاب، بل ربما یقال: بعدم الاحتیاج إلی الاستصحاب، لإطلاق صحیح عمر بن یزید، منضماً إلی عدم ظهور صحیح أبی ولاد ومرسل جمیل فی موت المفلس، ولذا قال الجواهر: لعله لا یخلو من قوه إن لم یکن إجماع علی خلافه، اللهم إلّا أن یقال: الاستصحاب منقطع لتبدل موضوعه، وأخذ عین المال خلاف الأصل ـ کما تقدم ـ فلا فرق فی الضرب مع غرماء المیت أن یکون حجر فی حال حیاته أم لا.

وکیف کان، فیظهر من هذه الروایه وجه التخییر بین المحاصه وبین أخذ الغریم عینه، لأن ذلک مقتضی الجمع بین روایه أبی بصیر القائله بالمحاصه، وبین الروایات المتقدمه القائله بأخذ العین، بالإضافه إلی أن روایات أخذ العین ظاهره فی الرخصه لا العزیمه، ویؤیده ما تقدم من روایه الدعائم، عن الصادق (علیه السلام)([(١)](#)).

ومنه یعلم أن إنکار المحدث البحرانی علی الأصحاب فی قولهم بالخیار محل نظر، کما أنه تبین مما سبق أن قول الجواهر فی رده: له أن یفسخ ویأخذ العین وله أن یضرب بالثمن مع الغرماء، ولیس له أن یفسخ ویضرب بقیمه المتاع إن کانت أزید من الثمن قطعاً، غیر ظاهر الوجه، إذ قد تقدم أنه لیس لمسأله الفسخ فی الروایات دلاله، وکون الأخذ للعین من باب الفسخ غیر

١- المستدرک: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٤ ح١

ظاهر، فالشارع خيره بين أخذه وبين ضربه، وليس فى الأخذ فسخ فى الحال أو من الأول، بل هو من باب طلبه.

قال فى الشرائع: وهل الخيار فى ذلك على الفور، قيل نعم، ولو قيل بالتراخى جاز.

وقال فى القواعد: والخيار على الفور على إشكال.

أقول: الفور محكى عن المبسوط أنه أحوط، والتذكره أقرب، وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنه الأشهر فى كلام الأصحاب، وفى التحرير كان وجهاً، وعن الإيضاح والحواشى أنهما لم يرجحا شيئاً.

أقول: والأقرب ما رجحه الشرائع، وتبعه المسالك والجواهر، للأصل بعد أن كان وجه الفور أن التأخير خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقن كما فى الجواهر، وبأنه جمع بين الحقين كما عن الكركى، وكلاهما غير ظاهر، إذ لا مجال للأصل مع إطلاق الدليل، كما لا مجال للمتيقن معه، والجمع بينهما إذا لم يكن إطلاق.

أما الاستدلال له بأن القول بالتراخى يؤدى إلى الإضرار بالغرماء كما فى مفتاح الكرامه، ففيه: إنه أخص من المدعى، ولذا اختار هو التراخى مستدلاً بعدم وجود الفور فى الأخبار.

ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضى أن للغريم أن يرجع إلى عينه، سواء قال له المفلس أو الغرماء الآخرون: خذ دينك نقداً من مال المفلس أو من أموالنا، أم لا، وسواء رجى ارتفاع قيمه العين أم لا، كما ذكره الجواهر، خلافاً لما عن التذكره حيث أوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه، بل وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين، وكأنه لفهم أن له حق الرجوع من

جهه أن لا ـ يتضرر فإذا لم يتضرر ببذل القيمه له كان الأصل بقاء العين على ملك المشترى لكن إطلاق النص مع عدم القطع بالعله المذكوره ـ وإن كانت حكمه ـ حتى تخصص النص، يقتضى إطلاق حقه فى أخذ عينه.

أما ما ذكره الجواهر بأن له أخذ عينه وإن زادت قيمتها، فمحل نظر، إذ لا وجه له إلّا الفسخ، وقد عرفت أنه ما لا يدل عليه النص، فليس فى المقام إلّا إطلاق منصرف إلى المتعارف من عدم زياده القيمه كما تقدم، فإذا زادت القيمه فعليه إما الأخذ ورد الزائد، وإما الضرب مع الغرماء.

بل وكذلك الحال إذا نقصت القيمه للتنزل، فإن له أخذ العين مع أخذ التفاوت ـ بقدر ما يصيبه من الضرب مع الغرماء ـ أو أخذ ما يصيبه من الضرب معهم، مثلًا إذا كانت القيمه مائه وتنزلت ثمانين، وكان الضرب معهم يفيده بقدر ثلاثه أخماس دينه، فله أن يأخذ العين مع أربعين ديناراً آخر، وله أن يترك العين ويأخذ ستين ديناراً.

ص:٥٢

مسأله ٨ إذا خرجت العين عن ملک المفلس

(مسأله ٨): قال فی الجواهر: یعتبر فی رجوع الطالب إلی عین ماله بعد حجر الحاکم له حلول الدین، فلا رجوع لو کان مؤجلًا بعدم استحقاقه المطالبه حینئذ فلا یستحق الفسخ.

أقول: هو کما ذکره، ولو علم أن وقت الحول لا یقدر علی الأخذ حیث لا یملک المدیون شیئاً، إذ مقتضی الأصل عدم حقه مطلقاً، وإنما خرج عنه ما إذا حجر علیه وهو یطلبه حالاً، فإذا لم یکن کذلک کان مقتضی الأصل البقاء علی ملک المدیون فیأخذه الغرماء.

لکن قد تقدم صحه الحجر قبل حلول الدیون إذا رآه الحاکم صلاحاً، ولم یکن فی الأدله ما یمنع ذلک، بل بعض الإطلاقات بالإضافه إلی العرف یشمله، وإذا کان کذلک لم یستبعد حق البائع فی الطلب من الحاکم الإبقاء علی ماله حتی یصل حینه، وکأنه لذا جزم فی محکی التحریر بالرجوع لو حل قبل فک الحجر وقبل الوفاء، واحتمل الجواهر أنه لأجل عموم الخبر، وعن القواعد الإشکال، لکن عن جامع المقاصد عدم الرجوع، وکأنه لتعلق حق الغرماء بها فلا یستحق إبطاله.

ومما تقدم یظهر حال صور المسأله، أی کون الدین حلّ قبل الحجر، أو فی أثنائه مقارناً، أو بعده قبل القسمه، أو فی أثناء القسمه ولم تقسم العین، أو قسمت العین لکن بعض القسمه باق، أو بعد قسمه الجمیع قبل إعلام الحاکم رفع الحجر، أوبعد إعلام رفع الحجر، والأقرب ما تقدم من کون ذلک حسب نظر الحاکم ومصلحته، للإطلاق والعرفیه بعد أن لم یردعه الشارع.

ثم إن الرجوع إلی العین عام فی کل أنواع المعاوضه، کالبیع والقرض والهبه المعوضه والصلح وغیرها، کما صرح ببعضها التذکره، وأطلق فی الجواهر.

ص:٥٣

أما مثل النكاح بتعذر الصداق، والخلع بتعذر العوض بإفلاس الزوجه، والعافى عن القصاص بتعذر عوضه، والوقف على إنسان وذريته فى قبال شيء بتعذر ذلك الشيء، فلا رجوع، إذ لا يشملها الإطلاق ولا العرفيه.

وفى الجواهر بعد ذكره عدم الرجوع فى الأمثله الثلاثه الأول، لا أجد فيه خلافاً، بل فى جامع المقاصد الإجماع عليه، هذا بالإضافه إلى أنك قد عرفت أنه لا دليل على أن الرجوع إلى العين من باب الفسخ سابقاً أو حالاً، بل هو من باب الوفاء، لكنه أولى بعينه من غيره.

والظاهر عدم لزوم بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد، فلو وهبها أو باعها أوما أشبه ثم رجعت إليه بمعاوضه أو أرث أو غيرهما، كان لصاحب العين أخذها، لإطلاق الدليل، فإن (وجد سلعته) أو (يوجد متاع رجل آخر عنده بعينه) ونحوهما شامل للمقام، وأولى بذلك ما إذا رجعت العين إليه بفسخ أو إقاله.

خلافاً للجواهر حيث قال: بعدم الحق فى الأول، لأن المنساق من إطلاق النص بقاء المال، وفى الثانى على إشكال، وللقواعد حيث قال: لو عاد إلى ملكه بلا عوض كالهبه والوصيه احتمل الرجوع لأنه وجد متاعه، وعدمه لتلقى الملك من غيره.

أما لو خرجت العين عن ملكه فلا رجوع، لأنه خلاف الأدله والعرفيه.

ولو ادعى أنه باعها أو ما أشبه وهى عنده، فهل يقبل قوله، لأنه لا يعرف إلّا من قبله، ولأن الحجر تابع لموضوعه، وهنا شك فى الموضوع، حيث لا يعلم أنها ملكه، كما إذا كان فى أثاثه شيء وقال: إنه ليس له، بل عاريه أو وديعه أو ما أشبه، أو لا يقبل، للاستصحاب بعد عدم الدليل على حجته قوله، إذا

لم يطمئن إليه؟ احتمالان، الظاهر الثانى، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمّل.

والظاهر أن الرهن ومنذور الصدقه ونحوهما المالك أحق بها، حيث العين قائمه ، لكن فى الجواهر ما ظاهره العدم فى الرهن، قال: أما إذا كانت باقيه على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانه ونحوها إلى آخره، وكأنه لسبق حق الرهانه، لكن إذا قيل بأنه فسخ من حين العقد _ كما هو ظاهر الجواهر فيما تقدم _ كان حق المالك أسبق من حق الرهانه، كما إذا رهن المشترى ما للبائع حق الفسخ فيه بالخيار، اللهم إلاّ أن يقال: إن الملك كان له وقد رهنه، ولا دليل على سبق حق المالك فى العين، ولو شك فالأصل يقتضى بقاء حق الرهن.

وكيف كان، فلا ينبغى الإشكال فى أنه لا يجبر على فسخ الهبه التى له حق الفسخ فيها لإرجاع العين إلى مالكها، إذ العين ليست قائمه فلا يشملها الأدله السابقه، ولا دليل على جبره، فالأصل عدمه.

وإذا جن مالك العين أو مات، كان لوليه ووارثه حق الرجوع لأصاله بقاء الحق، وما تركه الميت فلوارثه.

فلو أراد بعضهم الرجوع وبعضهم الضرب، فالظاهر أن لهما ذلك، إذ لا دليل على لزوم عدم الانفكاك، بل الحال كذلك لو باعه كتابين فأراد الرجوع إلى أحدهما والضرب فى الثانى.

نعم، لا يبعد أن لا حق للزوجه فى الرجوع إلى الأرض، حيث إنها لا نرث منها، ولا لسائر الورثه فى الرجوع إلى ما لو رجوع إلى الميت صار للولد الأكبر لأنه حبوه، فتأمل.

وللمسأله فروع يعلم مما ذكروه فى خيار الميت فى إرجاع ما باعه من الأرض حيث كان فى الورثه زوجته، والله سبحانه العالم.

ص:٥٥

مسأله ۹ تعتبر القيمه حالا

(مسأله ۹): قال فى الشرائع: ولو وجد بعض المبيع سليماً أخذ الموجود بحصته من الثمن، وضرب بالباقى مع الغرماء.

أقول: قد تقدم أن له أن يختار العين أو الضرب مع الغرماء، فإذا كان بعض المبيع موجوداً وبعضه تالفاً مثلًا، ففى التالف لا علاج إلّا الضرب معهم، أما فى الموجود فله الخيار بين الأمرين، وقد قال المسالك: إنه لا خلاف فى حكمه عندنا مطلقاً.

والوجه أن إطلاق الروايه بالرجوع يشمل البعض الموجود كما يشمل الكل، واحتمال انصرافه إلى الكل غير تام، لأنه لو كان فهو بدوى، لكن الكلام فى أنه يأخذه بحصته من الثمن كما قاله الشرائع، أو بحصته من القيمه حالًا، الظاهر الثانى، لما تقدم منا فى أن الأمر على سبيل الفسخ لا وجه له، فاللازم ملاحظه القيمه حالًا، فإذا باعه ثوبين بدينار فتلف أحدهما وصارت قيمه الثوب ديناراً أخذ الثوب بدون ضرب مع الغرماء لأنه استوفى حقه، ولو صارت ربع دينار أخذه وضرب بثلاثه أرباع الدينار مع الغرماء، وهذا هو الذى اختاره ابن الجنيد، قال: إن وجد متاعه أخذه بالقيمه يوم يسترده وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس.

وقال فى محكى المختلف: إنه لا يخلو من قوه.

وبذلك يظهر أنه لا يتم عدم الخلاف فى المسأله، بالإضافه إلى أن نسبه الأخذ بالثمن إلى المطلقين غير الظاهر الوجه، لأن انصراف الكلام إلى عدم تغيير القيمه يمنع من حمل كلامهم على الإطلاق، بل القول بملاحظه الثمن لا القيمه الحاليه خلاف المستفاد عرفاً من الإطلاقات، وخلاف المبنى العرفى فى الحجر، وقد عرفت أن الحجر شرعاً هو الحجر العرفى إلاّ ما غيره الشارع، فإذا كان اشترى الثوبين بدينار، والآن كل ثوب بدينار كان معنى

تخييره فى أخـذه عينه أو الضـرب أنه يتخير بين أن يأخـذ دينـارين أو دينـاراً، وهـذا غير ظـاهر من الإطلاق ولا ما يراه العرف فى الحجر.

وكيف كـان، فمقتضـى القاعـده اعتبار القيمه حالاً، زادت أو نقصت أو بقيت على ما كانت، ولا يلاحظ الثمن، ولا يبعـد أن قول الشرائع (من الثمن) أيضاً ناظر إلى المتعارف من عدم اختلاف السوق.

ومما تقدم يظهر وجه قول الشـرائع: وكذا لو وجده معيباً بعيب قد اسـتحق أرشه ضرب مع الغرماء بأرش النقصان، وذلك كما إذا باعه شاه بـدينار فانكسـرت رجله مما نقص قيمه الشاه عشـراً، حيث إنه يأخـذ الشاه ويضـرب مع الغرماء بالأرش الذى هو العشـر، وهـذا هو المشـهور بينهم، وهو على القاعـده كما عرفت فيما لم يزد ولـم ينقص السوق، وإلا فاللازم اتباعه، فإذا ساوت الشاه بعد الكسر ديناراً أيضاً لارتفاع السوق لم يكن له شيء، وإذا ساوت نصف دينار كان له الضرب بنصف دينار مع الغرماء.

وبـذلك يظهر أنه لاـ يلزم أحياناً الجمع بين العوض والمعوض، كما إذا كان الأرش ديناراً لارتفاع السوق، حيث يلزم ـ بناءً على ملاحظه الثمن ـ أخذ الشاه ودينار، ولذا أبطله العلامه فى محكى قواعده قال: وإن كانت بجنايه أجنبى أخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبه نقصان القيمه لا بأرش الجنايه، إذ قد تكون كل الثمن، كما إذا اشترى عبداً بمائه فساوى مائتين فقطعت يده، فيأخذ العبد والثمن، وهو باطل.

ومما تقـدم يظهر عـدم الفرق بين كون العيب من الأجنبى أو من الله أو من المالك، حيث إن المعيار القيمه حالاً، فإذا فرض أنها لم ترتفع ولم تنخفض كان للبائع أن يترك العين ويضرب مع الغرماء بالقيمه، وأن يأخذ

العين ويضـرب بالنقص مع الغرماء، بلا فرق بين أن يكون العيب مضموناً بسبب الأجنبى أو لا، بأن كان بسبب سماوى، كما يظهر حـال مـا إذا فقـد المبيع الصـفه، كمـا إذا بـاعه الكلب المعلَّم ممـا قيمته ضـعفت بسـبب العلم فنسـى علمه، فـإنه يسترجعه إن شاء ويضرب بالنصف الذى فقده مع الغرماء.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام جامع المقاصد والجواهر على طولهما، فراجعهما.

أما إذا كان للمجموع الـذى تلف بعضه وأخذ بعضه قيمه الاجتماع كان له ذلك مضـروباً مع الغرماء، كما إذا كان زوج حذاء أو مصـراعى باب أو ما أشبه، حيث تفرض قيمه المجموع ديناراً وقيمه كل فرد عشر دينار، فإنه إذا أخذ الفرد ضرب مع تسعه أعشار القيمه مع الغرماء.

نعم الظـاهر أنه لا ـ حق له فى أخـذ الفرد وترك الفرد إذا كانـا موجودين، لأ ـن فى ذلـك ضـرراً على المفلس وغرمـائه، والأ ـدله منصرفه عنه، إلّا إذا تحمل هو الضرر، بأن أخذ الفرد قيمته العشر بتسعه أعشار، ويضرب مع الغرماء بالعشر الآخر فقط.

ومنه يعلم ما إذا كان لعينه مشتر يعطى أضـعاف قيمته وإن لم يرتفع السوق، فإنه إما أن يأخـذها بتلك القيمه المرتفعه، أو يتركها ليضرب بها مع الغرماء.

ولو كان باع المفلس كتابين بمائه، فقبض بعد الحجر خمسـين، ثم تلف كتاب منهما، لم يكن له أن يجعل ذلك فى قبال التالف فيأخـذ كتابه الموجود، لأن ما أخـذ ثمن نصف المجموع لا أحـدهما، فله أن يأخـذ نصف الكتاب الموجود ويضـرب مع الغرماء بربع ما يطلب.

وبذلك أفتى ابن البراج فى

محکی کلامه، ووافقه الجواهر، خلافاً للمحکی عن ابن الجنید، فأجاز أن یجعل المقبوض فی قبال التالف.

ولو أتلف المفلس قبل رجوعه إلی العین أو القیمه کتاباً منهما، کان له الخیار فی الکتاب الآخر بین الرجوع بقیمته أو عینه وسقط حقه عیناً وقیمه عن الذی أتلفه.

ولو لم یعلم ماله عن غیره للعلم الإجمالی بأنه أحدهما، فالظاهر أن له الرجوع إلی أحدهما، لقاعده العدل، کما إذا کان نفران اشتبه مالهما.

أما القول باشتراکهما حینئذ فیهما فهو خلاف الأصل، والقرعه وإن کانت محتمله إلّا أن شمولها لمثل المقام محل نظر، ولذا لا یقرع فی درهمی الودعی ونحوه.

أما إذا تلف عند المفلس أحدهما، فلم یعلم هل التالف مال البائع أو غیره، أشکل الرجوع إلی الموجود، لعدم ثبوت الموضوع.

ولو کان بائعان اشتبه ما لهذا عن ما لذاک، جاز لهما الرجوع إلیهما، ثم یتراضیان بینهما بأخذ هذا أحدهما والآخر الثانی، وإن تعاسرا أجبرهما الحاکم، فإن الحاکم الشرعی یفعل أموراً أربعه:

تطبیق الأحکام الخاصه، مثل المنع عن الخمر وجبایه الزکاه.

وتطبیق الأحکام الکلیه، مثل تطبیق «لا ضرر» علی الموارد الجزئیه الفردیه.

وتطبیق الأحکام الکلیه علی الموارد الکلیه، مثل تنظیم المرور والمنع عن تداول اللبن ومشتقاته فی أیام الوباء، حیث إنه إذا لم ینظم المرور اصطدمت السیارات، وإذا لم یمنع اللبن کان فی بعضه الوباء، فلا ضرر فی تعض الأفراد یعطیه المجال العام لتطبیق قانون کلی، ولیس ذلک مثل أنه إذا علم تضرر إنسان بالسفر مثلاً منعه عن السفر.

وإن شئت قلت: إن الضرر فی مثال السفر شخصی، وفی مثال المرور نوعی، ودلیل «لا ضرر» یشملهما.

وتطبیق ما لا مجال لفصله إلّا بتدخل الحاکم، مما لا ینطبق علیه قاعده إلّا مثل قاعده عدم الهرج والمرج، وعدم بقاء التنازع، کما إذا قال فی باب الإقرار: (له علی شیء) ومات، فإن الحاکم یعین الشیء حسب ما یراه صلاحاً، لأنه مقتضی کونه موضوعاً لأجل فصل النزاعات، ولما یستفاد من روایه الإمام الرضا (علیه السلام) فی أن لکل قوم رئیساً، ولا مجال للقرعه لأن المحتملات لا تدخل تحتها، ولذا قالوا بإجبار الحاکم الطرفین علی الصلح القهری إذا لم یکن مجال لغیره، ومفهوم (فإن تنازعتم)، و(حتی یحکموک).

وکیف کان، فإذا بقی مال أحدهما بأن باعا المفلس کتابین فتلف أحدهما، فلم یعلم أن الباقی لأیهما، فلهما أن یأخذاه ویأخذا قیمه التالف ثم یتراضیان بینهما بالشرکه فیهما، أو یأخذ کل واحد منهما أحدهما.

ولو تنازع اثنان فقال کل واحد منهما: إن ما فی مال المفلس له، فإن أقاما بینه أو حلفا أو نکلا قسم بینهما، وإن أقام أحدهما أو حلف أحدهما کان له، فإن المقام من صغریات النزاع فی مال بینهما کلاهما خارج أو کلاهما داخل.

ولو وقع النزاع بین المفلس وإنسان مطالب أنه لأیهما، کانت البینه علی الخارج والحلف علی المفلس للقاعده المذکوره.

ولو انعکس بأن قال المفلس: هذا لک، وقال: لیس لی، لم یضر شیئاً، لأنه سواء کان للطالب أو لا کان مخیراً فی أن یأخذ قیمته لا عینه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا کان کتاب وقلم، علم زید وعمرو أن أحدهما لأحدهما بدون التشخیص، فلهما أخذهما ثم التراضی بینهما.

ولو وجد الغریم ماله لکنه قال: إنه هزل أو نحوه، لم یقبل قوله إلّا بالبینه ونحوها، لأصاله عدم الهزال.

مسأله ۱۰ لو حصل للعین نماء

(مسأله ۱۰): قال فی الشرائع: ولو حصل منه نماء منفصل، کالولد واللبن، کان النماء للمشتری وکان له أخذ الأصل بالثمن، ولو کان النماء متصلاً کالسمن والطول فزادت لذلک قیمته، قیل: له أخذه، لأن النماء یتبع الأصل، وفیه تردد.

أقول: کون النماء للمشتری فی المنفصل لا خلاف فیه ولا إشکال کما فی الجواهر، وهو موضع وفاق کما فی المسالک، وذلک لأنه مقتضی القاعده، لأن الدلیل لم یدل إلّا علی أخذ المالک ماله، فالنماء یبقی علی حاله ملکاً للمشتری، والصوف المجزوز من النماء المنفصل، والباقی علی ظهره من المتصل، کالبیض فی بطن الدجاجه قبل أن یقشر، أما بعد القشر فهو کالحمل کما سیأتی.

وأما النماء المتصل فمقتضی القاعده أنه للمشتری أیضاً، لأنها زیاده عینیه قد وقعت فی ملک المشتری، فلا وجه لحق البائع فیها، ولا إطلاق لنص رجوع البائع علی العین، لأنه لیس فی مقام الإطلاق.

ومن ذلک یظهر ضعف قول الشیخ الذی حکاه الشرائع بلفظ قیل، وتردد المحقق.

ومنه یعلم وجه النظر فی تضعیف الجواهر کونها للمشتری، وعلیه فالزیاده مطلقاً للمشتری، سواء کانت منفصله أو متصله، أوجبت زیاده القیمه أو نقصها، کما فی الکلب السلوقی إذا سمن فلم یقدر علی العدو مثلًا، أو لم توجب إحداهما، فیشترکان فی العین، وللغریم الضرب بما نقص مع الغرماء.

ولو زادت الشاه کبراً ونقصت سمناً بما لم یتغیر ثمنها، فالظاهر عدم الاشتراک، لأنها عرفاً لم تزد، فیشملها الإطلاق، بل وکذا لو عابت من جهه و

زادت من جهه، كما إذا سمنت وعميت، إلى غير ذلك من الأحوال، كما إذا نسى الكلب الصيد وتعلم الحراسه.

قال فى الشرائع: وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس.

أقول: مقتضى القاعده أن الزياده بقسميها للمالك المفلس، وإن كانت بعد التفليس وقبل القسمه، لأن المال بعدُ على ملكه وإن حجر عليه، وكذا حال زياده القيمه السوقيه، بل ونقصانها.

وبذلك يظهر ضعف ما عن التذكره من عدم جواز الرجوع إلى العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزياده السوق، وألحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل، إذ اللازم الرجوع والاشتراك، لا عدم الرجوع، اللهم إلاّ أن يريد الرجوع المطلق بأن يكون الكل له.

وأما الاشتراء بدون ثمن المثل فمقتضى القاعده أن الزائد للمشترى فيقع الاشتراك.

وفى المسالك: فى زياده القيمه خاصه وجهان، من كون الزياده حصلت فى ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجاناً، ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل فى عموم الخبر، وفيه ما تقدم.

أقول: ومما تقدم يظهر حال الزياده بسبب الانتقال إلى مكان آخر، كما لو كان فى بغداد أغلى من كربلاء، حيث إن القاعده كون الشيء فى كل بلد له حكم ذلك البلد.

ثم إنه إذا رجع المالك إلى ماله، لكن لا ـ يمكن تحصيله إلاّ ـ بضرر المفلس، كما إذا نصب خشبته فى البناء، لم يكن له حق إخراجها، وإنما له أخذ الأجره

لقاعده «لا ضرر»، وبذلک یجمع بین دلیلی الرجوع، وعدم الضرر.

قال فی الشرائع: أما لو اشتری حباً فزرعه وأحصد، أو بیضه فأحضنها وصار منها فرخ، لم یکن له أخذه لأنه لیس عین ماله.

أقول: وهو کذلک، لأن الدلیل لا یشمله، فلا یقال: فلماذا یصح رجوع المغصوب منه إلیه، إذ بینهما فرق، وقد ذکرنا فی باب الغصب أن مقتضی القاعده عدم تمامیه ما اشتهر بینهم من أن الکل للمغصوب منه، بل اللازم التقسیم بینهما فی الفرخ والزرع، لأنه نتیجه ماده المغصوب منه وعمل الغاصب، وللإنسان ما سعی، کما أنه کذلک إذا خاط ثوبه بدون رضاه فصارت قیمته ضعفاً، فهو مشترک بینهما.

ثم إن الشیخ قال: لو باعه فأطلع استرجعه مع الطلع، ولعله تنظیر بدخول الطلع فی البیع، وفیه ما لا یخفی، ولذا قال المحقق: لم یتبع التطلع بل یبقی فی ملک المفلس، وأیده الجواهر وغیره.

والظاهر أنه لیس أحق بالنماء من غیره إذا کان یطلبه أکثر من الأصل، مثلاً کان یطلبه عشره بالإضافه إلی طلبه العین، وکان الطلع ونحوه عشره، إذ لا دلیل علی الاختصاص، فالأصل کونه کغیره بالنسبه إلی النماء.

ولا فرق فی عدم استحقاقه الطلع بین أن یوبر أو لا، بل فی الجواهر: إنه إذ أبر فلا یتبعه قولاً واحداً.

ثم إذا عمل للشجر أو غیره المشتری، فإن زادت قیمته کان کما تقدم من الاشتراک، أما إذا لم تزد لم یکن للمشتری شیء، بل للمالک أن یأخذه وإن رفع عنه کلفه، مثلاً شذب الشجر بما لو لم یشذبه لکلف المالک مبلغاً.

وهل للمالک أن یبقی الزرع والثمر والحمل فی الأرض والشجر والحیوان إلی حین الکمال بدون أجره، کما عن القواعد والمحقق والشهید الثانیین، بل عن المسالک

إنه يستحقق بقاءه إلى حصاده بلا أجره قولاً واحداً، أو يستحق الأجره، احتمالان:

الأول: لأن الثابت للمالك رد العين، أما أن يزيل ملك المفلس فلا، والاستصحاب يقتضى أن للمفلس الإبقاء مجاناً.

والثانى: لأن حق المفلس إنما كان الإبقاء إذا كان الأصل ملكه، فإذا زال ملكه كان مقتضى الأصل أن الأجره للمالك، وهو الأقرب، والإجماع منقول وظاهر الاستناد فلا حجيه فيه.

ومنه يعرف أنه لا وجه لإشكال الجواهر وميله إلى الأول.

ولو كان الشجر مطلعاً والحيوان حاملاً، حيث باعه البائع وشرط على المشترى البقاء بأجره عليه للمشترى، ثم أفلس واسترجعه، كان للمشترى الأجره مده بقائه فى ملكه، لأن الفسخ ـ ولو قيل به ـ ليس من حين العقد كما تقدم، فالبائع مدين بالأجره للمشترى مده كونه فى ملك المشترى.

ولو حملت الدابه مثلاً فى ملك المشترى كان الحمل له، فإذا أخذها البائع كان له الأجره على المفلس لحمل دابته الجنين الذى للمفلس.

قال فى الشرائع: ولو باع شفعاً وفلس المشترى، كان للشريک المطالبه بالشفعه، ويكون البائع أسوه مع الغرماء فى الثمن. قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده بين أصحابنا فى الحكمين.

أقول: أما الحكم الأول: فلأن الشفيع مقدم على المفلس الذى يوجب حق المالك فى الأخذ، ولذا قال فى المسالك وجهه أن حقه أسبق من حقه، لأن الشفيع استحق العين بالبيع، وحق البائع إنما تعلق بها بالحجر وهو متأخر عن البيع.

ص:۶۴

وأما الحكم الثانى: فلأنه إذا لم يجد البائع ماله لأخذ الشفيع له لم يكن له إلاّ الضرب مع الغرماء، وحيث الإطلاق فى دليل الشفعه لم يكن فرق فى حق الشريک بين أن يبقى المبيع على ملک المشترى، أو يخرج عنه ببيع أو هبه أو إرث أو صلح أو جعاله أو ما أشبه، بل وحتى لو وقفه أو نذره وأداه نذراً، إذ الحق سابق فلا يعارضه حق لاحق.

أما ما ذكره الجواهر من تقايل المتبايعين، أو فسخ أحدهما بفاسخ كالعيب، حيث أثبت الحق للشفيع فى أحد الوجوه بل أصحها، فذلک مما يحتاج إلى التأمّل، لعدم معلوميه قوه فى الإطلاق، فلو شک كان المرجع أصاله عدم الشفعه، لأنها مخالف لأصاله تسلط الناس على أموالهم.

وعليه فإذا لحق البيع حق كالفلس فى المشترى، قدم حق الشفيع على حق البائع فى الأخذ، ولم تصل النوبه إلى القرعه مع التقارن، ولا إلى القول بأن أيهما تقدم كان الحق له.

وعليه فما فى القواعد وغيره من احتمال تقدم حق البائع، لأن الشفعه شرعت لدفع الضرر بالشركه التى لا يختارها الشريک، والضرر هنا يزول عن الشفيع، لأن البائع برجوعه يعود الأمر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركه غيره، غير ظاهر الوجه، بعد أن عرفت أن حق الشفيع مقدم، وليس أخذ البائع للمبيع إبطالاً للبيع من رأس حتى يقال: يكون الانتقال حينئذ كأن لم يكن، بل قد عرفت أنه ليس بفسخ من الآن أيضاً، وإذا استرجع المشترى الثمن حيث أخذ المبيع بالشفعه، كان البائع وغيره سواء فيه، إذ لا دليل على تقديم البائع على غيره فى الثمن، فاحتمال تقديم البائع على غيره فى الثمن، لأنه لما لم يكن له استرجاع العين لمنع الشفيع من ذلک كان له

الاختصاص بالثمن جمعاً بين الحقين، لا وجه له، بعد عدم الدليل على هذا الاختصاص، ولذا قال الجواهر: إنه وغيره سواء فى الثمن، لكونه حينئذ من أموال المشترى.

وقد ذكر المسالك أن الشيخ فى المبسوط والعلامه ذكر الوجهين فى المسأله، وأنهما قولان للشافعيه، وحيث إن فروع المسأله مرتبطه بباب الشفعه نكلها إلى هناك.

ثم إنه إذا ظهر أن المشترى كان مفلساً حين اشترى الشقص مما كان ممنوعاً عن المعامله لم تكن شفعه، إذ لم يكن بيع، فهو كما إذ ظهر بطلان البيع من جهه أخرى.

ولو علم تاريخ أحد من البيع والفلس ولم يعلم تاريخ الآخر، أو لم يعلم تاريخ كليهما، كان من المسأله المشهوره فى الجهل بأحد التاريخين أو كليهما.

ص:۶۶

مسأله ١١ ارتفاع وتنزل أجره العين المستأجره

(مسأله ١١): قال فی الشرائع: ولو فلس المستأجر فسخ الإیجار، ولا یجب علیه إمضاؤها، ولو بذل الغرماء الأجره.

وفی الجواهر: من غیر خلاف أجده فیه، ویدل علیه المناط فی الأعیان، بل لعله مشمول لعموم قوله (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر السابق: «والذی للناس علیه أکثر مما ترک»((١)).

ومنه یعلم شموله للعمل أیضاً.

أما أنه لا یجب علیه الإمضاء، فلأنه مقتضی التخییر، فاحتمال اللزوم من جهه أن الخیار کان لأجل الضرر، فمع البذل حیث لا ضرر فلا خیار غیر تام، کما أنه کذلک فی العین، حیث إذا بذل باذل الثمن لا یجب علی صاحب العین القبول.

ولا فرق بین أن کان استوفی المستأجر بعض المنفعه قبل الفلس أو بعده، أو لا، کما أنه کذلک فی العین، وهکذا فی العمل بأن استوفی المفلس بعض منفعه الأجیر أو لا، وحیث قد تقدم فی العین أن الاسترجاع لیس فسخاً من الأول ولا من الحال، کان اللازم ملاحظه القیمه الحالیه للأجره والمنفعه، فإذا استأجر بمائه ومضی نصف السنه وأفلس، وکانت قیمه الإجاره حالاً مائه للتضخم، کان للمؤجر أحد الأمرین استرجاع الدار بدون أخذ شیء، لأنه استوفی بذلک تمام أجرته، وعدم الاسترجاع والضرب مع الغرماء بمائه.

نعم، إذا أراد الحاکم إجلاس أحد فی الدار مثلاً، فیما یصح له إخراج المفلس منها، کان اللازم استجازه المؤجر، حیث لم تکن الإجاره مطلقه لسکنی المستأجر أو غیره، إذ الإسکان یلزم أن یکون بإجازه الموجر فی غیر

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٥ ح٤

المطلقه كما قرر فى كتاب الإجاره.

وإذا تنزلت الأجره بأن استأجرها بمائه لسنه واستوفى نصف السنه، ثم تنزلت إلى النصف، كان للمؤجر الاسترجاع والضرب مع الغرماء بثلاثه الأرباع، لأن ما يسترجعه يساوى ربع المائه، أو الإبقاء والضرب مع الغرماء بكل الأجره أى المائه.

ومن إيجار الدار ونحوها يعرف حال إجاره الإنسان نفسه فصار المستأجر مفلساً، حيث إن الأجير _ بعد أن استوفى المستأجر نصف عمله مثلاً _ له أن يفسخ وله أن يبقى، وحال التضخم والتنزل واضح مما تقدم.

ولا يخفى أن ذكر نصف السنه من باب المثال، وإلاّ فالمعيار القيمه، فربما كان لنصف السنه أجره أضعاف النصف الآخر للسنه، مثلاً فى كربلاء أجره الدار فى أيام الأربعين وعرفه وما أشبه أضعاف أضعاف الأجره فى أيام الربيعين ونحوهما، وكذلك الحال فى النجف والمدينه ومكه أيام الزياره والحج.

ولو استرجع الموجر داره، لكن المستأجر المفلس بقى فيها غصباً، لوحظت القيمه حال الغصب، فإذا ارتفعت كان له ذلك مع الغرماء، مثلاً ـ كانت الأجره مائه، وفى النصف الثانى من السنه صارت لنصف السنه المائه، كان للموجر أن يضرب مع الغرماء بمائه وخمسين إذا قلنا بأن الدين الجديد أيضاً يضرب فيه الدائن مع الغرماء.

ومنه يعلم حال استيجار الإنسان وحال التنزل فى المسألتين، مع وضوح أن فى التنزل يكون للموجر حق أقل من الأجره بالنسبه إلى النصف الثانى للسنه.

قال فى الجواهر: ولو كانت العين المستأجره أرضاً قد زرعها المفلس

أو غرس فيهـا أو بنى، كـان له الفسـخ أيضاً واسـتحق أجره المثل على الإبقاء، بل صـرح فى المسالك أن لها الأجره مقـدمه على الغرماء لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كأجره الكيال والوزان، وإن كان لا يخلو من تأمّل، بناءً على استحقاق البقاء عليه، وإن وجبت الأجره شرعاً جمعاً بين الحقين، انتهى.

أقول: ظـاهر الجواهر أنه يضـرب بالأـجره مع الغرمـاء لاـ مقـدماً عليهم كمـا قـاله المسالك، لكن فيه إن اسـتحقاق مالك الأرض للأجره دين جديـد على المفلس، وقـد تقـدم سابقاً أن الـدين الجديـد لا يضـرب به مع الغرماء، اللهم إلّا إذا كان ذلك بناءً على الضرب معهم كما تقدم فى الفرع السابق.

ولو باع البائع عيناً كليه ولم يقبضها بعد، أو كانت الإجاره على عين كليه فى ذمه الموجر ولم يكن قد أقبضها المستأجر، ثم أفلسا كان للبائع والموجر الفسخ أيضاً، فإن الروايات وإن لم تشـمل إلّا العين المسـلّمه إلى المفلس إلّا أن المقام يفهم منه بالمناط، بل فى الجواهر فى مسأله الإجاره للعين الكليه فى الذمه: لعل هنا أولى من الفسخ فى العين المشخصه التى سلمها الموجر.

أقول: الأـولويه اعتبـاريه لا شـرعيه، لأنها مستنده إلى بعض الوجوه الاسـتحسانيه، وفى المسالك وتبعه الجواهر: إن اختار الموجر الإمضاء أمره الحاكم بتعيينها ليؤجرها.

أقول: الظاهر أنه تكليف شـرعى فى نفسه، وإنما ذكر الحاكم من باب أنه أشـرف على سير الأمور المرتبطه بالمفلس، ولو لا هذه الجهه كانت المسأله مثل أن يقال: يأمر الحاكم المؤجرين بتسليم الأعيان المستأجره إلى المستأجرين.

وكيف كان، فالصلح بعوض كليه وشخصيه، حاله حال الإجاره والبيع لوحده المناط فى الجميع.

ثم إنه لا ـ فرق فى خيار البائع للكلى بين التسليم والاسترجاع، بين ارتفاع القيمه وانخفاضها وبقائها على ما كانت، لإطلاق أدله الخيار، فلا يلاحظ الأقل ضرراً على المشترى، وكذا حال إجاره الكلى والصلح الكلى ونحوهما.

ولو استرجع المالك عين ماله، أو فسخ موجر العين أو نحوها ماله، وقد وجد عينه مشغوله بحمل مال للمفلس، فإن أمكن أخذها بلا ضرر على المفلس أخذها، ولا يجبر على بقاء مال المفلس فيها إلى مده، لتسلط الناس على أموالهم، وإن أمكن بضرر قدم أقلهما ضرراً، إذا كان لهذا ضرر الإبقاء وللمفلس ضرر التخليه، كما هى القاعده فى تعارض ضررين أحدهما أهم، فإن تضرر المفلس بالضرر الأقل أخليت العين، ولا ـ شىء للمفلس وإن تضرر، وإن كان ضرر المفلس أكثر وجب الإبقاء بالأ ـ جره إلى المأمن.

قال فى المسالك: وإن كانت (عين المالك التى عند المفلس) دابه تحمل نقل الحمل إلى مأمن بأجره المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدماً بها على الغرماء.

وأشكل عليه الجواهر بعد أن قرره على النقل بأجره، بأنه لا يخلو التقدم من بحث إلّا أن يدخل تحت النفقه.

أقول: وجه التقدم أن الأ ـ جره من شؤون العين، فالدليل على حقه فى العين يدل على الأ ـ جره بالمناط، ووجه الإشكال النظر فى المناط، حيث إنها ليست من العين، فاللازم الضرب معهم فيها، وهناك احتمال آخر تقدم فى مثل المسأله، وهو عدم حقه فى الضرب بالأجره مع الغرماء لأنها دين جديد ومثله لا يشمله دليل الضرب، ولعل هذا أقرب.

ص:٧٠

وكيف كان، فإذا كان مالك الدابه والمشترى المفلس فى الطريق واسترجع الدابه، فإذا أخذها مرض المفلس من المشـى، تركها عنده بأجره، وإذا كان يمرض المالك بالمشـى لموت دابته مثلًا، أخذها، وإذا كانا يمرضان لوحظ الأهم ويقدم، وكذلك الحال فى الضرر المالى أو العرضى، كما إذا يزنى بزوجه أحدهما وتقتل زوجه الآخر مثلا.

أما إذا تساوى الضرران قدم المالك، لتساقط الضررين فيبقى دليل سلطه الناس على حاله.

ومما تقدم يظهر وجه قول المسالك: ولو كانت الأجره لركوب المفلس وحصل الفسخ فى أثناء المسافه، فإنه ينقل إلى المأمن بأجره مقدمه، دفعاً للضرر عن نفسه الذى هو أولى من حفظ ماله، كما ظهر وجه النظر فى قوله مقدمه.

ومما تقدم يظهر جمله من الفروع الأخرى التى ذكرها التذكره، وتبعه الجواهر فى مسأله كون المأمن فى صوب المقصد وغيره ووجود مقصدين أو مأمنين وما أشبه، مما يجمع الكل حق المالك فى الاسترجاع مطلقاً، منتهى الأمر للمفلس البقاء بقدر الضروره بأجره، فإن قيل بالأجره مع الغرماء لوحظ الأقل أجره، وإلا لم يلزم ذلك.

ولو أفلس الموجر بعد تعين الدابه أو الدار أو غير هما، فلا استرجاع، بل للمستأجر استيفاء المنمفعه كامله لا صاله اللزوم وسبق الاستحقاق كما فى الجواهر.

نعم لو تقايلا ـ تعلق بالمنفعه كالعين حق الغرماء، والظاهر أن المستأجر يضرب مع الغرماء، فإنه وإن كان دَيناً جديداً إلاّ أنه فى رديف الدين السابق، باعتبار تعلق حق المستأجر بالمنفعه فلا يضرّ به عدم ضرب الدين الجديد مع الغرماء.

ص:٧١

ثم إنه إذا لم يحصل فسخ أو تقايل للإجاره فالعين للغرماء مسلوبه المنفعه مده الإجاره.

قال فی الجواهر: ولهم الصبر إلی انقضاء الإجاره إذا لم یوجد راغب، لکن هل یبقی الحجر مستحقاً علیه إلی انقضائها، احتمال، ولعل الأقوی عدمه.

أقول: إذا کانت مده الإجاره قلیله تنقضی فی أثناء الحجر بقی الحجر، أما إذا کانت کثیره فوجه عدم بقاء الحجر أنه لا دلیل علیه.

نعم علی ما ذکرناه سابقاً فی تبعیض الحجر یرفع الحجر عن المفلس فی غیر هذه العین المستأجره لتعلق حقهم بها، فلا یرفع الحجر عنها لتصرف المفلس فیها بما یضرهم.

وفی المقام فروع کثیره تعرف مما تقدم.

ص:۷۲

مسأله ۱۲ لو غرس المفلس فی الأرض المشتراه

(مسأله ۱۲): قال فی الشرائع: ولو اشتری أرضاً فغرس المشتری فیها أو بنی ثم أفلس کان صاحب الأرض أحق بها، ولیس له إزاله الغروس ولا الأبنیه، وهل له ذلک مع بدل الأرش، قیل: نعم، والوجه المنع ثم یباعان ویکون له ما قابل الأرض، فإن امتنع بقیت له الأرض وبیعت الغروس والأبنیه منفرده.

أقول: أما کون صاحب الأرض أحق بها، ففی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، لصدق وجود العین، انتهی.

وکذلک الحال إن صنع فیها بحیره إن لم یسبب ذلک سقوط الأرض عن المالیه عرفاً، وإلا فالظاهر انصراف الدلیل عنه، فحاله حال ما إذا باعه فخاراً فکسر أو حیواناً فمات، بل أو شجره قائمه فأزالها وصیرها حطباً لا قیمه له، إلی غیر ذلک من الأمثله، حیث لا یصدق قیام العین، ولأنه حیث یأخذ القیمه بالضرب مع الغرماء لا یمکن أن یجمع بین العوض والمعوض، خصوصاً إذا استوفی کل القیمه.

ثم إن مقتضی القاعده هو ما ذکره المحقق من المنع عن الإزاله بالأرش، إذ المفلس قد وضع الأساس بحق شرعی، فلا وجه لعدم سلطته علی ملکه.

أما ما استدل به للشیخ القائل بالإزاله بالأرش من أن دلیل حق المالک فی رجوعه إلی عینه یدل علی الرجوع فی العین ومنافعها، لکن لما کان وضع المفلس بحق کان له الأرش، ففیه: أن لا دلاله فی الرجوع علی ذلک، ولو دل فرضاً فهو فی حال عدم حق آخر، فما دل علی حق المفلس کالاستثناء من إطلاق الرجوع، فهذا القول من قبیل أن للمفلس الحق فی جبر مالک الأرض فی بیعها له لأن ملکه للبناء یقتضی إطلاق تصرفه، وحیث یزاحمه المالک له الجبر بإعطاء الثمن

جمعاً بين الحقين، وعدم حق مالك الأرض فى الإزاله بالأرش أظهر فيما لو كانت الإزاله ضرراً على المفلس، إذ ليس كل ضرر يتدارك بالمالك، مثلاً إنه زرع ليأخذ حاصله قوتاً له، وقيمه الزرع مائه، لكن لا يصل الحب لقوته إذا قلع زرعه وإن أعطى مائه، أما ضرر مالك الأرض فهو أقدم عليه ببيعه لها.

وكيف كان، فلا فرق فى كون الأرش أقل أو أكثر من قيمه الأرض، كما إذا كانت قيمتها عشره وقيمه البناء عشرين، فهل للمالك استحقاق البقاء بالأجره كما قال المسالك إنه لازم قول الشيخ، لأنه مقتضى تعليله كون القلع بالأرش، أو بدونها كما عن جامع المقاصد للأصل، احتمالان، لا يبعد الأول، إذ حقه فى البقاء لا يلازم سلب احترام مال مالك الأرض، فالجمع بين الحقين يقتضى حقه فى الأجره، مضافاً إلى أنه لو لم يكن له حق فى الأجره كانت الأرض المردوده إليه أقل قيمه من الأرض التى أعطاها، فاللازم الضرب بتفاوت القيمه مع الغرماء، وهو خلاف إطلاق دليل الرجوع إلى عينه.

وهل الأجره التى يستوفاها المالك بقدر ما زرع وبنى فى أرضه، أو بقدر الواقع، أو المتوسط، مثلاً زرع شعيراً وأجرته عشره، بينما كانت الأرض قابله لزارعه الحنطه وأجرته عشرون، حتى أنه إذا قلع زرعه آجرها بعشرين، احتمالات، من أن العشره هى ما يستوفيها المفلس فليس عليه أزيد منها، ومن أن خساره المالك عشرون والمفلس سبب خسارته، ومن أن قاعده العدل والإنصاف عدم الإجحاف بحق أحدهما فاللازم المتوسط، الثالث أقرب إلى الإنصاف، وإن كان عدم إلزام المفلس بالأكثر مما يستفيده مقتضى الصناعه، حيث إن الأصل عدم شىء زائد على الأجره عليه، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمّل.

ولو استرجع صاحب الأرض أرضه، فقلع المفلس بناءه أو زرعه فأحدث

القلع حفراً أو ما أشبه مما قلل قيمه الأرض، أو احتاجت إلى طم الحفر لتعيبها بها، وجب عليه الأرش فى الأول، وإزاله العيب فى الثانى، لأنه وإن زرع وبنى حين كانت الأرض له إلّا أن ظاهر دليل استرجاع المالك المال الكامل إذا أمكن، فإذا أمكن الكمال بطم الحفر لزم، كما أن على المفلس جبران النقص لتكمل الأرض بدلاً إذا لم يمكن إكمالها عيناً.

وكيف كان، فليس لأحدهما مطالبه الآخر بتخليص ماله، بل هما يبقيان لهذه الأرض ولهذا البناء أو الزرع، فلو قلع صاحب الأرض مال المفلس فتلف أو نقص كان عليه الضمان، وقد أفتى بذلك الجواهر معللاً بأن الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق، وإنما فعله المفلس حين كان مالكاً للعين والانتفاع.

ولو كان مالك الأرض استأجر الأرض من المفلس، فزرع أو بنى ثم استرجعها، كان كلاهما له، وتأتى الفروع السابقه.

ولو قلع صاحب الأرض زرع أو بناء المفلس عدواناً، فهل للمفلس الإرجاع، لا يبعد ذلك، لأن حقه لا يزول بالعدوان، وقد عرف مما تقدم أن المفلس إن عيب الحيوان بكسر يده أو ما أشبه لزم عليه جبره لحق المالك فى الصحيح، فإذا لم يمكن أعطى الأرش.

ولو كان الزرع أو البناء لمن سمح المفلس له بهما، ثم حصل الاسترجاع، كان الحكم كما إذا كانا للمفلس.

وإذا باع المفلس وصاحب الأرض المجموع يكون لكل منهما بالنسبه، بأن يقوّما معاً ثم تقوم الأرض مشغوله به مجاناً ما بقى وينسب قيمتها كذلك إلى قيمه المجموع، ويؤخذ لها من الثمن بنسبه ذلك، والباقى للمفلس، ويمكن العكس بأن يقوم البناء أو الزرع شاغلاً مجاناً

ما بقى إلى آخره.

ولا يخفى أنه يلاحظ المكـان ونحوه، فإذا كانت الأرض قريبه كانت نسـبته قيمتها أكثر، بينما إذا كانت بعيـده كانت نسـبه قيمه البناء ـ مثل الرحى ونحوه ـ والزرع أكثر.

وإذا امتنع أحـدهما أو كلاهمـا من بيع مـاله، واسـتعد الآخر للبيع بيع مال المسـتعد، فإذا باع صاحب البناء أو الغرس أو أجّر كان للمشترى أو المسـتأجر الـدخول والسـقى وغير ذلك، وليس لصاحب الأرض المنع، أما إذا باع صاحب الأرض لم يكن للمشترى ذلك، إذ الأرض مسلوبه المنفعه.

ثم الظاهر أنه إن رأى الحاكم الصـلاح فى بيع المال لأحدهما أو لأجنبى ليقلع جذور النزاع الذى يقع فى مثل هذه الأمور أحياناً، حق له ذلك، حيث إنه وضع للمصلحه وقطع المنازعات، كما ذكروا فى باب الصلح القهرى وتقدم هنا، والله سبحانه العالم.

ص:۷۶

مسأله ۱۳ إذا وجد المالک ماله ممزوجا

(مسأله ۱۳): قال فی الشرائع: لو اشتری زیتاً فخلطه بمثله لم یبطل حق البائع من العین، وکذا لو خلطه بدونه لأنه رضی بدون حقه.

أقول: الظاهر أن الأمر کذلک، سواء خلط بالجنس أو بغیره، وفی الجنس بالمساوی أو الأجود أو الأردی، إلّا إذا استهلک بما لا یسمی بقاء العین، وذلک لإطلاق دلیل رجوع البائع علی عینه.

ثم إذا کان المزج بالمثل فلا إشکال فی الشرکه بالنسبه، وکیفیه التقسیم ما ذکر فی] کتاب الشرکه، وإذا کان بالأدون، فالظاهر أن العلاج أحد أمرین، إما أخذ المالک بقدر حقه من باب الصلح القهری الذی یفعله الحاکم بینهما، کما فی کل شرکه هکذا، فإذا کان زیته مائه وزیت المفلس خمسین وکل منهما رطل، کان للمالک أخذ ثلثی الزیت، وإن صار وزنه رطلاً وثلث رطل وهو ثلثی الرطلین، أو بیع الزیت لأحدهما أو أجنبی وأخذ کل قدر حقه، ویجبران علی ذلک علی سبیل البدل إن لم یرضیا ببقاء حقهما، لأن کلا الأمرین خلاف الأدله الأولیه فلا ترجیح.

وحیث اضطر إلی القسمه لعدم رضاهما ببقاء الشرکه، کان المرجع أحدهما علی سبیل البدل، فإن توافقا اضطراراً إلی أحد الأمرین فهو، وإن أراد کل منهما أمراً بأن أراد أحدهما البیع والآخر التقسیم تخیر الحاکم، إذ لا علاج دونه بعد عدم مرجح لإراده أحدهما.

نعم إذ کان فی أحد الأمرین ضرراً، قدم ما لا ضرر فیه، کما إذا أخذ المالک الثلثین بقی ثلث المفلس ولا یشتری لقله کمّیته، ولا نفع له للمفلس، بما یضطر إلی إلقائه فی القمامه مثلاً.

ومما تقدم یعرف وجه النظر فی قول الشرائع: وکذا لو خلطه إلخ، ولذا أشکل علیه الجواهر بقوله: فیه إنه أعم من ذلک، ولعل الأوجه أن له التوصل

إلى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن بنسبه ما يخصه من القيمه، كما جزم به فى محكى التحرير، لأنهما كالمالين لشخص لو بيعا صفقه وإن كانا مستقلين.

أما رد الجواهر احتمال الشركه فى العين على هذه النسبه بلزوم الربا وأنه لا معامله بينهما على ذلك، فلا يخفى ما فيهما، إذ أدله الربا لا ـ تشمل مثل ذلك، خصوصاً بعد تعليل حرمته فى الروايه بأنه فساد المال، ولا حاجه إلى المعامله بعد أن كانت الشركه قهريه، ولا أولويه للبيع وتقسيم القيمه على تقسيم العين، فإذا لم يرضيا لا بالبيع ولا بالتقسيم ووقع النزاع حسمه بأى الأمرين كما عرفت.

وقد ظهر مما تقدم وجه النظر فى قول جامع المقاصد، حيث قال: فى المخلوط بالمثل والأردى يحتمل أن لا يجاب البائع إلى طلب القسمه، للزومها تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل الملكين وهو باطل، ولذا أثبت محكى التحرير المطالبه بالبيع فى الخلط بالمثل والأردأ.

أما احتمال عدم حق المطالبه حتى فى المثل، لأن كل جزء خلط بغيره فهما شريكان فيه، فلا حق لتمّلك أحدهما ملك الآخر، ففيه ما تقدم من أن كلا من البيع لتقسيم الثمن والقسمه خلاف الأصل، فاللازم المصير إلى أحدهما ولا أولويه، بل الأولويه إن كانت ففى القسمه، لأن العين أقرب إلى مال الإنسان من القيمه.

وبذلك ظهر وجه النظر فيما عن الشيخ والفاضل فى بعض كتبه، من أنه إذا خلط بالأجود يبطل حقه فى العين، ويضرب بالقيمه التى يطلب بها المفلس مع الغرماء

ص:٧٨

ومما ذكرناه ذهب آخرون إلى عدم صحه هذا القول، وتردد فيه المحقق وإن علل بأنه كالتالف بالاختلاط، وعدم التمكن من القسمه للإضرار بالمفلس، ورده الجواهر بإمكان التوصل إلى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن على نسبه القيمه، وقد عرفت أنه لا خصوصيه للبيع بل يقسم الشيء بالنسبه، ولعلها أولى كما تقدم، وقد نقل الشيخ قولاً بالقسمه بالنسبه، وأيده محكى المسالك وغيره.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان الخليط الأنواع الثلاثه الأجود والأردأ والمماثل، بل وغير الجنس، كما إذا خلط سمن البائع بالأقسام الثلاثه من السمن وبالعسل، وحال الامتزاج حال الاختلاط كالحنطه بمثلها بأقسامها وبالشعير، لتعذر الفصل غالباً، وإن أمكن ذلك بثمن يعد ضرراً على المالك.

وكذا الحال فى الخلط الممكن الفصل، لكن لم يعلم أيهما لأيهما، كما إذا خلط الشياه التى اشتراها من المالك بشياهه، بل وحتى إذا لم يعلم أن مال المالك الشياه وماله العنز أو بالعكس، لطول الزمان، أو كان المشترى والبائع وكيلهما ولم يمكنهما الوصول إليهما للاستفسار أو ما أشبه ذلك.

ص:٧٩

مسأله ۱۴ لو نسج المفلس الغزل

(مسأله ۱۴): قال فی الشرائع: لو نسج (أی المشتری) الغزل أو قص الثوب أو خبز الدقیق لم یبطل حق البائع من العین.

أقول: وذلک لبقاء العین.

ثم إن بقیت القیمه بدون زیاده ونقیصه بأن کانت قیمه کلیهما واحداً فلا إشکال، وإن زادت کانت الزیاده للمشتری، وإن نقصت کانت علیه، لأن الزیاده حصلت بعمله ولکل إنسان ما سعی، والنقیصه مضمونه علیه حیث إنها حصلت بفعله، فیشمله دلیل الید.

أما إذا حصلت الزیاده للتضخم فی القیمه لا ـ للعمل، بأن کانت قیمه الحنطه عشره، ثم صارت عشرین حتی أنه إذا بقی حنطه کانت تسوی عشرین بلا مدخلیه للطحن فی زیادتها، فقد تقدم أن المشتری شریک، لأنه لا حق للبائع إلاّ فی قدر القیمه، ولیس حال المفلس أسوأ من حال غیره ممن یعطی القیمه، ودلیل الرجوع إلی العین منصرف إلی غیر صوره التضخم، کما أن فی التنزل یضرب المالک مع الغرماء فی التفاوت.

ولما ذکرناه فی ما إذا زاد بسبب العمل، قال فی الشرائع: وکان للغرماء ما زاد بالعمل.

ومنه یعلم ضعف إشکال الجواهر علیه، بأن المستجد بناءً علی ما ذکرنا من عدم استحقاق المشتری السمن ونحوه العدم کما فی القواعد، بل هو أولی، ضروره عدم کون الحاصل هنا إلاّ صفه محضه لا یعقل ملکها مستقلاً، فهی من توابع المملوک، انتهی. إذ فیه إنه لا وجه للعدم فی السمن أیضاً، ولا فرق بین کون الزیاده بسبب عمل نفس المفلس أو غیره تبرعاً أو بأجره أو نحوها.

ولذا الذی ذکرناه قال فی المسالک: إن الأقوی فی الموضعین (زیاده

العين أو القيمه) أن الزيـاده للمفلس، وإن كـان فى مـا ذكره قبـل ذلك، بأنه إن نقصت العين عنـد المفلس لا شـىء للبائع معه لو اختار أخذ العين، نظر تقدم وجهه.

ولو زادت العين ونقصت من وجهين، كمـا إذا كبرت الشـاه وهزلت بمـا بقيت القيمه، رجع المالـك إليها بـدون زياده أو نقيصه، لصدق بقاء العين عرفاً، وإن كان مقتضى الدقه أن الزياده للغرماء يضرب معهم، والنقيصه يضرب معهم فى سائر أموال المفلس.

قال فى الجواهر: ولو ألحقنا الصـفه بالعين كان للأجير على الطحن والقصاره حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الأجره، كما أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثوب.

أقول: لا بأس بالقول بذلك، حيث إنه مقتضى (من اعتدى عليكم) ومناط التقاص وما أشبه.

ولو أفلس قبل استيفاء الأجير أجره القصاره، ففى القواعـده: إن لم يزد بها فلا شـىء للأجير فى ثمن العين، وإن زاد وألحقنا هـذه الصـفه بالأعيـان، فإن لكل من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، فلو ساوى قبل القصاره عشـره والقصـر خمسه والأجره درهماً قدم الأجر بدرهم والبائع بعشره وأربعه للغرماء.

قـال فى الجواهر: والمراد أن للأـجير حبس العين حتى يسـتوفى أجره، وليس له عين مـال قطعـاً، بل له الحبس وإن لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته.

أقول: إذا استرجع البائع المال، فإن لم يزد ثمنه لم يكن على المالك

شيء بالنسبه إلى القصار، وإنما يطلب القصار أجرته من المفلس، فيضرب مع غرمائه، وليس للقصار حبس المال لأنه ليس له فيه شيء، وليس المال للمفلس حتى يأخذه عن أجره تقاصاً.

أما إذا زاد بفعل الأجير، كان لكل من المالك والأجير حق في العين بالنسبه، فإن نقص عن حقها ورد النقص عليهما، وإن زاد كان الزائد للغرماء على ما تقدم.

قال في الشرائع: ولو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقيمه الصبغ.

أقول: قد يسبب الصبغ النقص، ولا شك في أن المالك يرجع إلى العين ويضرب بالنقص مع الغرماء.

وقد لا يسبب شيئاً، وهنا يرجع بدون ضرب.

وقد يسبب زياده ، وهنا تكون الزياده للمفلس ويشتركان، وحصه المفلس تكون للغرماء.

قال في الجواهر: إن لم تزد قيمته بالصبغ بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك قولاً واحداً.

وكيف كان، ففي الزياده قد يزادان، وقد ينقصان، وقد يزاد أحدهما، فإذا كانت قيمه الثوب عشره والصبغ ثمانيه، فقد تزاد قيمه الثوب بعد الصبغ ــ والمفروض أن لا أجره لعدم كون العمل في قباله شيء عرفاً ــ تسعه، وهنا يكون للمفلس سبعه عشر، وللمالك عشره، إذ زياده قيمه الثوب بسبب المفلس فليس للمالك منها شيء.

وذلك بخلاف ما إذا كانا شريكين، حيث كان لكل واحد نصف ماله من الزياده، فلمالك الثوب خمسه عشر، ولمالك الصبغ اثنى عشر.

لا يقال: لولا الثوب ــ في المفلس ــ لم يزد الصبغ، والمفروض أن العمل

لا أجره له لتفاهته، فاللازم هنا أيضاً تقسيم الزياده بينهما بالنسبه.

لأنه يقال: ليس للمالك إلاّ حق الرجوع إلى قدر ماله حتى فى زياده قيمه السوق كما تقدم، فهنا أولى بعدم حقه، لأن المال إنما ارتفع فى ملك المفلس.

وقد يزاد أحدهما وهنا أيضاً الزياده للمفلس، سواء زادت قيمه الثوب أو الصبغ.

وقد ينقصان بأن صار الثوب ثمانيه والصبغ سته، وهنا يرجع المالك إلى ثوبه بقدر ثمانيه، لأنه لم يبق من ملكه إلاّ هذا القدر، ويضرب بالاثنين الناقص مع الغرماء، لا أنه يرجع إلى عشره من أربعه عشر، ويكون الغرماء شركاء له فى أربعه.

ولعل إلى بعض ما ذكرناه أشار الجواهر بتنظره فى كلام القواعد، قال: فلو فرض أن قيمه الثوب غير المصبوغ أربعه والصبغ درهمان والمصبوغ سته، فللمفلس ثلث الثمن.

ولو زادت قيمته بأقل من قيمته، كما لو فرض قيمته مصبوغاً فى المثال خمسه، فالنقصان على الصبغ، لأن الصبغ تتفرق أجزاؤه فى الثوب ويهلك، والثوب قائم بحاله فكانت نسبه النقصان إليه أولى، وبه جزم فى القواعد، لكن لا يخلو من نظر، انتهى.

ولو اشترى مصراعى باب أو حذاء فتلف أحدهما فاسترجع الباقى المالك، ضرب مع الغرماء فى التفاوت، فإذا كانت قيمتها معاً عشره، وقيمه أحدهما ثلاثه، ضرب فى السبعه مع الغرماء.

وإذا باعه مصراعاً بثلاثه، فجعل له عدلاً فصارا عشره، فهل يحق للبائع استرجاع مصراعه لأنه عينه، فيشمله الدليل، أو لا لأنه يوجب خساره المفلس أربعه، فيقف دونه دليل «لا ضرر».

أما إطلاق الاسترجاع، فيكون كما إذا باعه الخشب فبنى عليه مما يوجب

سحبه ضرر المفلس، حيث لا يحق له ذلک، بل يأخذ الأجره أو نحوها، احتمالان، وإن كان الثانی أولی.

ولو نقل المفلس مال البائع إلی بلد آخر فيه التضخم، فإذا استرجعه المالک كان عليه رد مقدار الزياده إلی البائع، ولا يحق له أن يأتی به إلی البلد لترجع القيمه إلی النقص.

قال فی الشرائع: وكذا لو عمل المفلس فيه عملاً بنفسه كان شريكاً للبائع بقدر العمل.

أقول: ذلک إذ زادت القيمه، كما إذا نحت الصخره أو صاغ الذهب أو علّم الكلب أو ما أشبه، أما إذا لم تزد لم يكن للمفلس شیء.

ولو كان الذهب الذی اشتراه مصاغاً فهدمه ثم صاغه من جديد، فلا شک فی حق المالک فی ذهبه والتفارت بين المصاغ والخام، لكن الكلام فی أنه هل يأخذ هذا الذهب المصاغ، بأن تكون صياغته بدل الصياغه السابقه، أو تكون الصياغه للمفلس للغرماء، ويضرب المالک بالتفارت مع الغرماء، احتمالان، من صدق أنه عين ماله، فيشمله الدليل السابق، خصوصاً إذا كانت الصياغه الثانيه مثل الأولی، لا أن تكون الأولی قرطاً والثانيه سواراً، ومن أن الصياغه جديده فاللازم الضرب مع الغرماء.

وكذا الحال إذا نسی الكلب علمه بالصيد، ثم علمّه المفلس، فتأمّل.

وبذلک يظهر أن قول الجواهر: التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه مما هو أجزاء ماليه أو كالأجزاء، بل ينبغی الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه، ولو أذن فيه ولا غرّم عليه أجره.

إذ فيه: إنه لا وجه لذلک، وإن كان العمل للغاصب ملكه

الغاصب، لإطلاق أدله أن عمل الإنسان لنفسه.

نعم إذا عمل ولده مثلاً تبرعاً كان للمفلس، فلا حق للمالك الاستيلاء عليه، من غير فرق بين ذى الأجزاء وغيره، كالصياغه والنحت.

ولو اختلف المالك والمفلس فى أن الصفه لأيهما، فالقول قول المفلس لأنه ذا يد عليها.

ولو اشترى خشباً فعلم بعضه باباً وأبقى بعضه، ثم أفلس كان للمالك الرجوع فى الباقى، وهل له أن يرجع إلى المعمول باباً إذا كان بقيمه تمام خشبه، ويترك الخام للمفلس لأنه بقدر ماله، فالزائد من الخام للمفلس، الظاهر لا، لأن كل الخشب له وكان النحت للمفلس، فله أن يسترجع الكل ويكون المفلس شريكاً فى النحت فيضرب عليه للغرماء.

ص:٨٥

مسأله ۱۵ لو فلس المسلم أو المسلم إليه

(مسأله ۱۵): قال فی الشرائع: ولو أسلم فی متاع، ثم أفلس المسلم إلیه، قیل: إن وجد رأس ماله أخذه، وإلا ضرب مع الغرماء بالقیمه، وقیل: له الخیار بین الضرب بالثمن أو قیمه المتاع، وهو أقوی، انتهی.

أقول: إن وجد المسلم ــ بالکسر ــ ماله تخیر بین أخذه وبین أن یضرب مع الغرماء، لإطلاق أدله الخیار فیمن وجد عینه عند المفلس، فإن أخذ رأس ماله فاللازم ملاحظه أن لا یکون أزید من حقه بأن حصل تنزل فی القیمه لما عرفت سابقاً من انصراف الأدله إلی بقاء القیمه.

فلو أعطاه مائه لمائه کر، فأفلس المسلم إلیه، وقد صارت مائه کر بخمسین، لا حق له فی استرجاع کل المائه، وفی العکس بأن صارت الأکرار بمائه وخمسین حق له أخذ المائه، ویضرب بالخمسین مع الغرماء، لکن ذلک إذا لم یفسخ، وإلا فلا حق له فی الزائد.

لا یقال: إذا حق له الفسخ فیما زادت القیمه للأکرار حق له الفسخ فیما نقصت فیأخذ مائته، بینما قیمه الأکرارحینئذ خمسون.

لأنه یقال: یمتنع ذلک لدلیل «لا ضرر» وبارتکاز أن المفلس لم یشرع له الشارع حکماً أسوأ من حکم غیر المفلس وهما یقفان دون إطلاق دلیل الاسترجاع.

وکیف کان، فالظاهر أن قول المحقق (أخذه) یرید به التخییر، عطفاً علی ما ذکره فی السابق، لا أنه لازم، وقد ادعی الجواهر عدم خلاف یجده فی قوله: (أخذه).

أما إذا لم یجد رأس ماله ففیه قولان:

الأول: للشیخ فی مبسوطه والعلامه فی تذکرته: بأنه یضرب مع الغرماء بالقیمه.

والثـانى: للعلامه فى بعض كتبه، بـل فى المسالك نسـبته إلى الأكثر، بأن له الخيار فى الضـرب بالثمن أو القيمه، وقـد تقـدم عن المحقق أنه الأقوى، وقد علّله الشـهيد الثانى بأن المسـلم ــ بالكسر ــ بعد تلف عين ماله يكون حكمه ما تقدم فى السلف من أنه متى تعـذر المسـلم فيه فى وقته تخير المسـلم بين الفسخ والصبر، فيكون هنا كذلك، إلاّ أنه مع الفسخ يضـرب بالثمن، ومع عدمه يضرب بقيمه المسلم فيه، إذ لا صبر هنا لأحد الغرماء، ثم قواه هو (رحمه الله) مع تقييد.

وردّه الجواهر ــ بعـد ارتضـائه مـذهب الشـيخ ــ بأصـاله لزوم العقـد، واختصـاص مـا دل على الخيـار فيمـا إذا تعـذر المسـلم فيه للانقطاع دون غيره، فيضـرب حينئـذ بماله من المسـلم فيه، ويؤخـذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه، ويبقى له الباقى فى ذمه المفلس.

أقول: ما اختاره المحقق أقرب، لأن المسـلم يطلب من المفلس المتاع، وحيث تعـذر إعطاؤه له أن يصبر حتى يقدر، وله أن يأخذ الثمن بعـد الفسـخ، حيث إن دليـل «لاـ ضـرر» وغيره مما ذكروه فى خيار الغبن آت هنا، وله أن يضـرب بالقيمه مع الغرماء بأن لا يفسخ، وأصاله لزوم العقد مرفوعه بذلك ولا اختصاص لدليل الخيار.

أما تقييد المسالك ما ارتضاه بأنه إذا لم يكن مال المفلس من جنس المسـلم فيه، أو يشمل عليه بحيث لا يمكن وفاؤه منه، فكأنه لأـنه إذا كـان للمفلس المثـل كـان ضامناً بالمثل، ففيه: إن المقام لا ينتقل الأمر إلى المثل، إذ كل مال المفلس يكون متعلق حق الغرمـاء، اللهم إلاّـ إذا كـان له بقـدر كـل ديونه، فحيث إن المثـل أقرب إلى العين فيفهم من منـاط رجوع مالـك العين إلى مـاله رجوع طالب الشىء إلى مثل ماله، وعلى هذا يلزم أن يقال بالرجوع إلى المثل فى

سائر الديان إذا كان فى مال المفلس مثل أموالهم، بل يرجع إلى المثل فى بعض دينه إذا كان دينه أكثر من المثل الموجود، وفى الزائد على الموجود يضرب مع الغرماء، لكن الالتزام بالرجوع إلى المثل بعيد، إذ الدليل دلّ على الضرب مطلقاً، وإنما خص مال المفلس بما إذا كان عين مال الدائن، فأصاله عدم التخصيص فى مال المفلس محكمه.

ثم لو قال المسلم: هذا عين مالى أعطانى من جهه السلم وأودعته عنده أمانه، وقال المفلس: بل لم أسلّمه فهى مالى، كان القول قول المفلس، لأصاله عدم ما يدعيه المسلم إلاّ بالبينه.

ص:٨٨

مسأله ۱۶ إذا جنی علی المفلس

(مسأله ۱۶): قال فی الشرائع: وإذا جنی علیه خطأً تعلق حق الغرماء بالدیه، وإن کان عمداً کان بالخیار بین القصاص وأخذ الدیه إن بذلت له، ولا یتعین علیه قبول الدیه، لأنه اکتساب وهو غیر واجب.

أقول: لاـ فرق فی کون الجنایه علیه أو علی مورثه، کما صرح به الشارحان، وإنما یتعلق حق الغرماء بالدیه لما علّلوه بأنه مال متجدد للمفلس، قالوا: ولاـ یصح العفو عنه هنا لمنعه من التصرف فی المال، فهو کالمهر للزوجه، حیث قال سبحانه: (إِلاّ أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَ الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکَاحِ)((۱)).

بل وکذلک حال السفیه حیث لا حق له فی التصرف فی المال، وکذلک لا حق لهما فی الإبراء، فلا یقال: إن له الأخذ وله العفو، ولا وجه لتعین أحدهما بعد أن کان له الخیار.

أما إذا کانت الجنایه شبه عمد فهی کالخطأ، حیث لا حق له فی الأمرین، بل علی الأول الدیه وله العفو.

نعم إذا کانت الجنایه عمداً، حیث له القصاص أو الدیه أو العفو إذا بذل الجانی الدیه، لأنه إذا لم یبذل کان له القصاص أو العفو، ولا شک فی أن للمفلس اختیار أحدهما، لأن کلیهما غیر مال.

وعلیه فإذا بذل الجانی الدیه لم یتعین أخذها، بل له القصاص والعفو، لأنه لیس تصرفاً مالیاً، ولا یهم فی حقه فی القصاص والعفو أن یقال بأن القصاص الأول ثم الآخران فی طوله، أو یقال: بأن الثلاثه فی عرض واحد، وقد ذکرنا تفصیل الکلام فی ذلک فی کتاب القصاص.

۱- سوره البقره: الآیه ۲۳۷

ولو قتل المفلس خطأً، كانت ديته كماله، كما فى النصوص الـداله على ذلك، فلا حق للورثه فى العفو لأنه ثانوى، نعم لهم العفو بالنسبه إلى الزائد من دين الغرماء.

وكذلك الحال فى شبه الخطأ.

أمـا فى عمـد المحض، فهـل لهم العفو والقصـاص لمـا تقـدم أم لاـ احتمالاـن، لاـ يبعـد الأول، لكن فى الجواهر: لم يجز للورثه القصاص إلّا بعـد أداء الـدين على المشـهور كما فى الـدروس، قال: وقيده الطبرسـى ببذل القاتل الديه وجوز الحلبيون القصاص مطلقاً، إلى آخر كلامه.

ولعله لأنه أولاً وبالذات حقه فلا وجه لإبقاء دينه بإسقاط حقه، وهو إشعار لا يوجب أكثر من الاحتياط، والله العالم.

ص:۹۰

مسأله ۱۷ لو أباح للمفلس أحد سكنى داره

(مسأله ۱۷): قال فی الشرائع: لو کان له دار أو دابه وجب علیه أن یواجرها.

أقول: وذلک لوجوب أداء دین الناس، ولذا قیده الجواهر بکونها لیست من المستثنیات، والإیجار بإذن الحاکم والغرماء إذا أطلق الحاکم له ذلک، وإلا ـ فإن الحق وإن کان لا یعدوهما إلاّ أن حجر الحاکم یقف دون عملهما بدون إجازته، فإطلاق الجواهر کفایه إذن الغرماء بل ظاهره بدون إذن الحاکم محل نظر.

ومما تقدم یعلم أن اللازم علیه فعل الأنفع بحال الدیان من الإجاره والبیع وغیرهما، فإذا کانت دار زائده وکان بیعها یسد الدین دون إیجارها وجب البیع، ولذلک لو کانت مثلاً موقوفه علیه وأمکن إجارتها وجبت.

أما ما عن التذکره لو کانت له ضیعه موقوفه علیه، ففی وجوب مؤاجرتها نظر، من حیث إن المنافع وإن لم تکن مالاً فإنها تجری مجراه فیجعل بدلها للدین، ومن حیث إن المنافع لا تعد أموالاً حاضره، ولو کانت تعد من الأموال لوجب إجاره المفلس نفسه، ولوجب بها الحج والزکاه، والثانی أقرب، ففیه: إن الضیغه منافعها مال عرفاً، وقد وجب علی المدیون أداء ما علیه، أما إجاره الإنسان نفسه فلا یعد مالاً.

وقد أجاب عنه الجواهر بأنه إنما یجب بالمال الحاضر، والمنفعه تتجدد شیئاً فشیاً، ولا یطمئن ببقائها بحیث یستوفی الجمیع حتی یستقر ملک الأجره، فلا یجب علیه الإقدام مع هذه المخاطره، ولو فرض بحال یستقر ملکه علی الأجره اتجه الوجوب حینئذ، انتهی.

أقول: بل ولو اطمأن ببقائها، فإذا کان له بستان یقطف ثماره یوماً فیوم، وینفق ویأکل وقدر علی إیجاره لیأخذ أجرته للحج لم یجب، لأن الإیجار تحصیل قدره، ولا یصدق فی مثله قوه فی المال، حیث ورد فی النص، فهو

مثل أنه لا يجب عليه الإيجار ليزيد عن سنته فيخمسه، أما دين الناس فهو واجب فعلى، وله إمكان أن يؤدى.

ولو كانت له دار جالساً فيها ودار موقوفه يتمكن من سكناها بدون أن يكون خلاف شأنه، الظاهر وجوب سكناها وإجاره أو بيع داره، لأن أدله مستثنيات الدين لا تشمل مثل ذلك ولو للانصراف.

أما إذ أباح له أحد سكنى داره، فلا يجب عليه بيع أو إيجار داره لأجل ذلك، إذ أدله المستثنيات تشمل داره.

نعم لو كانت دور موقوفه بيد المرجع مثلاً يعطيها لمن أرادها من الطلاب ويطمئن بعدم إخراجه منها وهو لا ينافى شأنه، فهل يلزم عليه الانتقال لأجل الدين، احتمالان، ولا شك أن الأحوط ذلك.

ومثله ما لو كانت مكتبه يتمكن من المطالعه فيها بدون عسر فيبيع كتبه لأجل الدين، لأنه قادر على أداء دينه بدون محذور، وقد ذكرنا فى كتاب الحج ما له نفع فى المقام، وإن كان البابان لا يشبه أحدهما بالآخر.

قال فى الشرائع: وإذا شهد للمفلس شاهد بمال، فإن حلف استحق، وإن امتنع هل يحلف الغرماء، قيل: لا، وهو الوجه، وربما قبل بالجواز، لأن فى اليمين إثبات حق للغرماء.

أقول: للمفلس حق الدعوى بلا خلاف ولا إشكال، لأنه ليس بأمر مالى ممنوع من التصرف فيه، خصوصاً وأن الدعوى واجبه للمال ولا صرف له، والمفلس منع عن صرف المال لا عن جلبه، ولذا جاز له الاكتساب والاتهاب والاحتطاب وغيرها، كما جاز له ادعاء أنه ولد فلان مما يؤثر فى نفقته منه، وموته يؤثر فى إرثه منه، أو أنها زوجه فلان حيث لها المهر، أو أنه خلعها حيث يسترد المهر، إلى غير ذلك.

أمـا إذ قام شاهـدان بأنه له المال الفلانى، فلا يتوقف الأمر على شـىء آخر، وإن كانا متبرعين فى الشـهاده، إذ الشـهاده حجه ولو بدون الدعوى، لإطلاق دليلها.

وكذا لو أقر إنسان بأن المفلس يطلبه كذا، أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإذا قام شاهد واحد على أن المال الفلانى للمفلس، فإن حلف فلا إشكال فى أنه يستحق المال، لأن الشاهد الواحد والحلف يقومان مقام الشهاده الكامله، كما تقدم فى كتاب الشهادات.

فـإذا صـار المـال له تعلق به حق الغرمـاء مجتمعـاً، أو بعضـاً فيما كان محل الشـهاده عين مال دائن أو غريم، لثبوت الحكم بثبوت الموضوع.

أمـا إذا امتنع من الحلف، فهـل يجبره الحاكم على الحلف فيما إذا علم الحاكم بأن المال له، وقلنا بأن الحاكم لا يحكم بعلمه، إذ لو قلنـا بـأنه يحكم بعلمه لاـ حاجه إلى حلفه، وإنما يجبره لأنه إنقاذ حق الغرماء، وليس كمال شـخص حيث لا يهم الحاكم عـدم وصول حق إلى صـاحبه بامتناع نفس الصاحب عن إنقاذ حقه، أو لا يجبره للأصل وغيره، احتمالان، وإن كان لا يبعـد الجبر، لأن الحاكم وضع لإيصال الحقوق، ومثله ما إذا توقف إنقاذ حق المفلس على دعواه ولم يرد الدعوى.

بل وكذا إذا كان للمفلس دار موقوفه غصبت، بحيث إذا رجعت إليه سكنها وخرجت دار سكناه الحاليه على كونها من مستثنيات الدين فتصرف إلى الغرماء.

قال فى الجواهر عند قول الشرائع (وإن امتنع): قيل لا يجبره الحاكم لأنه لا يعلم صدق الشاهد، ولو علم ثبت الحق بشهاده من غير يمين، وحينئذ

فلا يجبره على ما لا يعلم صـدقه، ولأن الحلف تكسب وهو غير واجب، وفيه: إن المدعى يعلم صدقه وهو كاف فى الجبر وإن لم يعلم الحاكم، وليس هو تكسباً، بل هو مقدمه لتحصيل ماله الواجب عليه، لوفاء الدين المطالب به، انتهى.

ولا يخفى ما فى قوله: (المـدعى يعلم صـدقه) إذ كيف يجبره الحاكم بما لا يعلم، وإن علم أن المـدعى لا يعتمد الكذب بدعواه العلم.

وكيف كـان، فـإن امتنع المفلس من الحلف لم يحلفوا، وفى الجواهر: لا ـ أجـد فيه خلافاً من غير الإسـكافى، وعن ظاهر التـدكره الإجماع عليه أنهم لا يحلفون، لأنه لا دليل على حلف إنسان لمال إنسان آخر، فحلفهم وعدمه سواء.

أمـا الإسـكافى القائـل بـالجواز، فقـد اسـتدل بـأن فى اليمين إثبـات حق الغرماء، فهم يحلفون لمال لهم فيه حق الآن، فهو كحلف الوصى والولى ونحوهما.

وفيه: إنه لم يثبت مثـل هـذا الحلف، فالأصـل عـدم تـأثيره، والفرق بينه وبين حلف من ذكر أنه لا طرف فى الوصـى والولى وهو الميت والصـغير، وفى قيم الوقف ونحوه هو المكلف بالحلف ابتداءً، فيشـمله إطلاق دليل الحلف، سواء للإثبات أو للإنكار، وإلا لضاعت الحقوق الكثيره.

بل وكـذا الوكيل الـذى لا يعلم موكله بالشؤون كالوكلاء المفوضـين، حيث قالوا بأن له حق الأخـذ بالخيار وغير ذلك، والحلف من جمله ما يشمله إطلاقه، بخلاف المقام الذى هنا شخص هو طرف النزاع حقيقه، وإن وصل المال أخيراً إلى الديان.

ولـو صـحّ أن يحلـف الـديان لصـحّ أن يحلـف الزوج على مـال زوجتـه المختلعه، والزوجه على مـال زوجهـا لأخـذها منه المهر، والأقرباء على مال

قريبهم الذى إذ ثبت له المال أخذوا منه نفقتهم الواجب على قريبهم، حيث لا نفقه له يعطيهم منها، إلّا إذا ثبت أن المال المتنازع فيه، إلى غير ذلك.

لا يقال: أى فرق بين حلف الوكيل المفوض وبين هؤلاء حيث لا يحلفون، مع أن المال فى كلا الحالين لا يرجع إلى الحالف.

لأنه يقال: لا انصراف لأدله اليمين عن الوكيل والوصى والولى والقيّم ونحوهم، فإطلاقها يشملهم بخلاف أمثال المقام، ولذا كان المحكى عن حواشى الشهيد فيما كان الدين لميت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف، فإنه جوّز حلفهم، ولعله لأنهم كالوصى والولى حيث يتعذر الوصول إلى ذى الحق، بخلاف غرماء المفلس، لكن رده الجواهر بأنه لا يصلح مخرجاً عن الأصل المزبور، نعم قال: يمكن التوصل فى غرماء المفلس إلى حلفهم بأن ينقلوا المال إليهم بعقد شرعى يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون، لكن يخرج عما نحن فيه، انتهى.

ومثله يأتى فى الوكيل، حيث يعلم الموكل بأن المال له، لكنه لا يستعد للدخول فى المرافعه بالحلف مع الشاهد الواحد، أو لا يريد النكول والحلف فى ما كان منكراً لدعوى أقيمت عليه، فإنه ينقل المال إلى وكيله ولو بشرط أن ينقله إليه بعد حصوله على المال، لأن هذا الشرط جائز كما قرر فى المكاسب وإن قال بعضهم بأنه يلزم منه الدور، فإذا انتقل المال إلى الوكيل كان له شأن الملاك من الحلف وغيره.

وكيف كان، فإذا قيل بصحه حلف الغرماء، فإن حلفوا أجمع ثبت، وإن

حلف بعضـهم اسـتحق الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثه لدين الميت، وليس لمن امتنع أن يشارك الحالف، كما عن التـذكره، وسـكت عليه الجواهر إذ لاـ دليل على أن الحالف كالشاهـد يثبت الحق مطلقاً، كما قرر فى كتابى القضاء والشـهادات، والله سبحانه العالم.

ص:٩۶

مسأله ١٨ إن كان ذو عسره

(مسأله ١٨): لا إشكال ولا خلاف فی أنه ینظر المعسر إلی المیسره، وقد دل علیه الأدله الأربعه، فبالاضافه إلی الأدله الثلاثه یدل علیه العقل، إذ ما ذا یصنع بالمعسر، أیحبس ولماذا، أو یباع له مستثنیات الدین وهو خلاف کونه بشراً له حق الحیاه الکریمه.

ومنه یعلم أن ما فی بعض القوانین من حبسه، أو بیع مستثنیاته خلاف العقل والمنطق.

والإجماع القطعی قائم علی النظره، کما قال سبحانه: (وإن کان ذو عسره فنظر إلی میسره)((١)).

وفی خبر غیاث بن إبراهیم، عن الصادق (علیه السلام)، عن الباقر (علیه السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان یحبس الرجل فإذا تبین له إفلاسه وحاجته خلّی سبیله حتی یستفید مالاً»((٢)).

وفی وصیه الصادق (علیه السلام) التی کتبها لأصحابه: «إیاکم وإعسار أحد من إخوانکم المسلمین أن تعسروه بشیء یکون لکم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله (صلی الله علیه وآله) یقول: لیس لمسلم أن یعسر مسلماً، ومن أنظر مسلماً أظله الله یوم القیامه یوم لا ظل إلاّ ظله»((٣)).

أقول: ذکر المسلم هنا مثل قولهم فعل المسلم یحمل علی الصحیح، لأنه محل الابتلاء غالباً، وإلا فمعاملات غیر المسلم أیضاً تحمل علی الصحیح، کأقاریره ووصایاه ونذوره وما أشبه، إلاّ إذا علم البطلان، وکذلک فی المقام غیر المسلم أیضاً ینظر کالمسلم، والآیه وبعض الأدله الأخر مطلقه أیضاً.

١- سوره البقره الآیه: ٢٨٠

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح١

٣- الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح١

وفی روایه عبد الله بن سنان، عن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «کما لا یحل لغریمک أن یمطلک وهو موسر، فکذلک لا یحلّ لک أن تعسره إذا علمت أنه معسر»((۱)).

وفی روایه: «إن امرأه استعدت علی زوجها عند أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه لاـ ینفق علیها، وکان زوجها معسراً، فأبی أن یحبسه، وقال: إن مع العسر یسراً، ولم یأمره بالتکسب»((۲)).

وفی النبوی العامی، إنه (صلی الله علیه وآله) لما حجر علی معاذ لم یزد علی بیع ماله.

وفی نبوی آخر: إن رجلاًـ أصیب فی ثمار ابتاعها فکثر دینه، فقال النبی (صلی الله علیه وآله): «تصدقوا علیه» فتصدقوا علیه فلم یبلغ وفاء دینه، فقال النبی (صلی الله علیه وآله): «خذوا ما وجدتم لیس لکم إلاّ ذلک».

عن الغوالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال للدیان: «من أعسر خذوا ما وجدتم، لیس لکم إلاّ ذلک»((۳)).

وعن الدعائم، عن علی (علیه السلام) أنه قال: «لا حبس علی معسر فی دین»((۴)).

وفی روایه أخری، عنه (علیه السلام) أنه قال: «لاـ حبس علی مفلس، قال الله عزوجل: (وإن کان ذو عسره فنظره إلی میسره)، والمعسر إذا ثبت عدمه لم یکن علیه حبس، وإن کان علیه دین من شیء وصل إلیه، فالبینه علیه فی دعوی العدم إن دفع ذلک خصمه، وإن کان فی دین لم یصل إلیه کدین لزمه من جنایه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۱۳ الباب ۲۵ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۸ الباب ۷ ح۲
۳- المستدرک: ج۲ ص۴۹۷ الباب ۷ ح۸
۴- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۶ ح۱

أو كفاله أو حواله أو صداق امرأه أو ما أشبه ذلك، فالقول قوله مع يمينه مالم يظهر مال، أو تقوم عليه بيّنه»((١)).

وعن الجعفريات، بسنده إلى على (عليه السلام): «إن امرأه استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها، فأمر على (عليه السلام) بحبسه، وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معى، فقال على (عليه السلام): لك ذلك انطلقى معه»((٢)).

أقول: لكن الظاهر أنه ليس بحبس بالنسبه لها، بل تدخل وتخرج باختيارها.

قال في الشرائع: ولا يجوز إلزامه _ أى بالتكسب كما فى الجواهر _ ولا مؤاجرته.

وقال فى القواعد: فإن بقى من الدين شىء لم يستكسب.

قال فى مفتاح الكرامه: نص على ذلك فى المبسوط والخلاف، وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه، ثم نقل عن المبسوط أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام، وقال: المخالف ابن حمزه والمختلف فأوجبا عليه التكسب، واستحسنه الشهيد.

وقال فى الجواهر: إن عدم وجوب التكسب عليه هو المشهور نقلا وتحصيلا، وأرسله بعضهم إرسال المسلّمات.

أقول: مقتضى القاعده وجوب القبول فى مثل الهبه والاكتساب، لأن أداء الدين واجب.

نعم يلزم أن لا يكون ذلك عسراً عليه أوحرجاً، وإلاّ رفع بدليلهما.

١- المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ ح٢
٢- المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ۶ ح٣

ويؤيده خبر محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمد، قال: سأل الرضا (عليه السلام) رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك إن الله عزوجل يقول: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره) أخبرنى عن هذه النظره التى ذكره الله عزوجل فى كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بد له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غله ينتظر إدراكها ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه، قال (عليه السلام): «نعم بقدر ما ينتهى خبره إلى الإمام، فيقضى عنه ماله عليه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه فى طاعه الله عزوجل، فإن كان أنفقه فى معصيته فلا شيء له على الإمام»، قلت: فما لهذا الرجل الذى ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه فى طاعه الله أو فى معصيته، فقال: «يسعى له فى ماله فيرده عليه وهو صاغر»((١)).

وخبر السكونى، عن الصادق (عليه السلام)، عن الباقر (عليه السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه»((٢)).

وروى الصدوق فى المقنع، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «إن الله عزوجل يحب إنظار المعسر، ومن كان غريمه معسراً فعليه أن ينظره إلى ميسره، إن كان أنفق ما أخذ فى طاعه الله، وإن كان أنفق ذلك فى معصيه الله فليس عليه أن ينظره إلى ميسره، وليس هو من أهل الآيه التى قال الله عزوجل: (فنظره إلى ميسره)((٣))».

١- الوسائل: ج١٣ الباب ٩ أبواب الدين ١ ح٣

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣

٣- المستدرك: ج٢ ص٤٩٣ الباب ٢٣ ح٣

قال فی المستدرک: ورواه الهدایه أیضاً.

وعن الرضوی (علیه السلام): «وارفق بمن لک علیه حق تأخذه منه فی عفاف وکفاف، فإن کان غریمک معسراً وکان أنفق ما أخذ منک فی طاعه الله فانظره إلی میسره، وهو أن یبلغ خبره الإمام فیقضی عنه، أو یجد الرجل طولاً فیقضی دینه، وإن کان أنفق ما أخذه منک فی معصیه الله فلیس هو من أهل هذه الآیه»((1)).

أقول: المراد بالطاعه بقرینه المعصیه ما لیس بمعصیه وإن کان مکروهاً، کما إذا أکل الجوز مثلاً، والمراد بعدم النظاره إذا صرفه فی المعصیه التشدید علیه بما لا یجوز مثله فی الصارف فی الطاعه، وإن کان الظاهر أنه لا یبیح بیع مستثنیات دینه، لإطلاق أدلتها کما سیأتی.

وکیف کان، فمقتضی القاعده لزوم التکسب علیه بما لیس عسراً وحرجاً، لأن الأداء الواجب یفهم منه ذلک، وإن لم نقل بوجوب المقدمه، کما یفهم منه ذلک فی نفقه واجبی النفقه، ولذا قال الجواهر: إن ذلک إن وجب فهو لیس من وجوب المقدمه لوجوب ذیها، بل هو من الفهم العرفی من إطلاق الخطاب.

إلی أن قال: ومنه یعلم عدم الفرق بین المکتسب وغیره، بل وبین اللائق به وغیره فی وجه، کما أن یعلم منه أنه لا تسلط للغرماء علی استعماله ومواجرته النافیه للإنظار وتخلیه السبیل، وإن وجب علیه السعی فی قضاء دینه، انتهی.

أقول: الإنظار معناه عدم التشدید والحبس وإیجاب العسر علیه، ولا ینافی ذلک اکتسابه عندهم أو عند غیرهم.

۱- المستدرک: ج۲ ص۲۳ ح۷

نعم له الخيار فی أن یعمل أی عمل، نعم إذا أراد البطاله أو الراحه فی عمل أخف بینما لا یعسر علیه الأثقل حق لهم مراجعه الحاکم أو عدول المؤمنین.

وعلیه یحمل بعض الروایات السابقه، کخبر السکونی، ولذا قال السرائر: ومن کان علیه دین وجب علیه السعی فی قضائه.

وفی القواعد: ویجب علی المدیون السعی فی قضاء الدین.

وعن النهایه نحوهما.

وعن الدروس: ویجب التکسب لقضاء الدین علی الأقوی بما یلیق بالمدیون، ولو کان إجاره نفسه، وعلیه تحمل الروایه.

وعن الروضه: وجوب قضاء الدین علی القادر مع المطالبه والمکتسب قادر ولهذا تحرم علیه الزکاه.

وعن جامع المقاصد: تقویه الوجوب وأمثال هذه الکلمات منقوله عن ابن حمزه وجامع الشرائع ومجمع البرهان والسید العمید والمسالک وغیرهم.

والکلام فی المسأله طویل، ذکره مفتاح الکرامه عند قول القواعد فی کتاب الدین: ویجب علی المدیون السعی فی قضاء الدین، ولعنا نتعرض لتمامه هناک، إن شاء الله تعالی.

ص:۱۰۲

مسأله ۱۹ کیف یقسم مال المفلس

(مسأله ۱۹): قال فی الشرائع: القول فی قسمه ماله، یستحب إحضار كل متاع إلی سوقه لتتوفر الرغبه وحضور الغرماء تعرضاً للزیاده، وأن یبدأ ببیع ما یخشی تلفه، وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به، وأن یعود علی مناد یرتضی به الغرماء والمفلس رفعاً للتهمه، فإن تعاسروا عین الحاكم.

أقول: لم أجد فی هذا الباب نصاً، وإنما الذی یلزم هو فعل ما لا یكون ضرراً بحق أحد الطرفین حسب نظر الحاكم الذی هو المرجع، والذی لا یفعل إلاّ حسب الموازین العرفیه التی لها قواعد معروفه، وإن كانت جزئیاتها لا تدخل تحت الحصر، وكلما ذكره الفقهاء فی هذا الباب مأخوذ من ذلك.

ولو كان شیئان متساویان، فی أحدهما كثره الاحترام للمفلس مثلًا، مثل بیع أرضه للمسجد أو لمشتر عادی، كان الأول فی نفسه أفضل، حیث یستحب إكرام المؤمن، كما أنه إذا كان فی شیء حزازه كان تركه أولی.

أما أقوالهم بالوجوب تاره، والاستحباب أخری، كما لا یخفی علی من راجع شراح الشرائع والقواعد وغیرهم، فاللازم أن یحمل علی ما ذكرناه، وإلا فلا دلیل خاص ذكروه للأحكام المذكوره.

وهل یجب إعطاء المثل لمن یطلب قیمه المثل، والقیمه لمن یطلب القیمی مقدماً علی إعطائه المثل لو كان، لا یبعد ذلك، لأنه أقرب إلی ما یطلبه، فإذا تعذر ما یطلب عدل إلی الأقرب بالدلیل الذی ذكروه هناك.

ولا یحق البیع بالقیمه إذا كان طالب من الغرماء أو غیرهم یأخذ بالأكثر، إذا لم یكن محذور فی المبیع له.

كما لا یحق التأخیر فی البیع أو التقدیم إذا كان خلافه أنفع للمفلس، وإذا باع حسب الموازین فظهر الغبن لزم الفسخ، إلاّ أن یتدارك الغابن فیتخیر بینهما.

ص:۱۰۳

وأما إذا باع حسب الموازين ثم ارتفعت السوق لم يضر، إذ الأمين مكلف بالعمل حسب الموازين العرفيه، كما هو الحال فى الوصى والمتولى للوقف والولى لليتيم ونحوهم.

وكيف كان، فزمان البيع ومكانه ومناديه ومشتريه وسائر خصوصياته، كلها منوطه بنظر الحاكم الذى يتحرى الصلاح ثم البيع.

وإذا احتاج إلى المال للدلال والنقل وما أشبه فإن أمكن جعل ذلك على المشترى أو وجد متبرع فهو، وإلا كان على المفلس، لأنه المكلف بالأداء.

أما جعل ذلك من بيت المال فلا وجه له، نعم إذا رأى الحاكم الصلاح فى إعطائه من بيت المال أعطاه، لا من باب استحقاق الأمر ذلك، بل من باب أن بيت المال يسد كل صالح حسب نظر الحاكم، ولعل نظر الشرائع إلى ذلك حيث قال: وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الأجره من بيت المال وجب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، فقول الجواهر: بل الأقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال، ليس إضراباً عن كلام المحقق، ولذا أطلق فى القواعد كون الأجره عليه.

أما قول القواعد: وأجره الكيال والوزان والحمال، وما يتعلق بمصلحه الحجر، مقدمه على سائر الديون، ونقله مفتاح الكرامه عن الإرشاد ومجمع البرهان، فوجهه أن الإيصال إلى أصحاب الحقوق يتوقف على ذلك، فما دلّ على لزوم إيصاله لهم حقوقهم يقتضى ذلك، وإليه أشار فى التذكره، حيث قال: إن مؤنه الأموال: أجره الوزان والناقل والكيال والحمال والمنادى وأجره البيت الذى فيه المتاع مقدمه على ديون الغرماء، لأنها لمصلحه الحجر، وإيصال أرباب الحقوق حقهم، إلى آخره.

أما إذا رأى الحاكم الصلاح فى إعطائه من بيت المال كان له ذلك، لما تقدم مؤيداً بجمله من الرويات السابقه.

كخبر محمد بن سليمان وغيره، حيث جعلوا كل الدين على الإمام((۱)).

وفى جمله من نصوص الزكاه وغيرها دلاله على ذلك، كما تقدم فى كتاب الزكاه، بل روايه أن الإمام (عليه السلام) أعطى مالاً لبعض ليصلح بها مشاكل الشيعه أيضاً داله عليه((۲)).

ومنه يظهر ضعف ما قاله الجواهر: من أن الأحوط عدم الأخذ من بيت المال إلّا أن يعطى للمفلس من حيث فقره، وإن كان يظهر من طرفيه أنه استحبابى.

ومما تقدم ظهر ضعف إطلاق الشرائع أنه لا يجوز تسليم مال المفلس (أى لمن اشتراه) إلّا مع قبض الثمن، وإن تعاسرا تقابضا معاً، وذلك لأن اللازم أن يكون حسب الموازين العرفيه لا أكثر من ذلك، والمصلحه تقتضى أحياناً النسيه فضلاً عن تقديم الإعطاء على القبض.

نعم الظاهر أنه إذا رضى الغرماء والمفلس ولم ير الحاكم مصلحه فى الخلاف جاز التسليم دون القبض وإن كان خطراً، إذ الحق لا يعدو الثلاثه، ولا دليل خاص فى المسأله على عدم الجواز.

ومنه يعلم أيضاً صحه بيع ماله على نحو كلى فى المعين أو الشخصى أو المشاع، بنقد البلد أو غيره، نقداً أو جنساً، فما عن الفاضل بأنه لا يبيع إلّا بنقد البلد محل نظر.

ثم الحال كذلك بالنسبه إلى البيع بدون ثمن المثل، إذ قد يقتضى المال ذلك

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۱ الباب ۹ ح۳

۲- أصول الكافى: ج۲ ص۲۰۹ كتاب الحجر ح۴

وقد لا يقتضيه، فقول الجواهر: لو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحه المفلس مع عدم رضى الغرماء، ولعل المراد بثمن المثل فى كلام الأصحاب ما يبذل فى مقابلته فى ذلك المكان والزمان، انتهى. غير ظاهر الوجه فى إطلاقه، كإطلاقهم لزوم كون البيع بثمن المثل، اللهم إلاّ إذا أرادوا المثل مصلحه، لا المثل حقيقه.

ثم إنه لو تعارض مصلحه الغرماء ومصلحه المفلس، قدم الحاكم أيهما كان أصلح، إذا كان أحدهما كذلك فى نظره.

أما إذا تساويا فهل له الخيار أو القرعه، لا يبعد الأول، لأن الأمر منوط بنظره لإطلاق «جعلته عليكم حاكماً» فليس الأمر مشكلاً حتى يحتاج إلى القرعه.

ومنه يعرف حال ما إذا اختلفا فى البيع بنقد البلد أو غيره، نقداً أو نسيئةً، بمتاع أو بنقد، إلى غير ذلك.

ولو كانت سوقان سوداء وبيضاء، الأول أربح والآخر آمن، جاء التخيير المذكور للحاكم مع التساوى فى نظره، وإلا اتبع الأصلح كما تقدم.

ثم إن الحاكم إن قبض الأثمان دفعه قسم كما تقدم، فإن لم يكن بعض الغرماء حاضراً أودع ماله الأمين، وهل اللازم إنماؤه إذ كان متعارفاً، الظاهر العدم للأصل، وإن كان من الحسن ذلك، خصوصاً إذا كان ميسوراً، ويؤيده ما ورد فى قصه أصحاب الرقيم فى القرآن الحكيم.

وإن قبضه تدريجاً ورضى الغرماء بالتقدم والتأخير فهو، وإن أراد كل التقدم، ولا يمكن التقسيم كذلك، ولو بإعطاء كل بعض حقه، فالظاهر أن المرجع القرعه لعدم الأولويه شرعاً، ولعدم المصلحه فى تقديم بعضهم فرضاً، ولو طلب كلهم أو بعضهم التأخير لا يجب على الحاكم إجابته، لأصاله أنه لا يلزم حفظ مال الغير، فإنه خلاف تسلط الناس.

نعم لو كـان بعض الغرمـاء قصـراً كـان عليه حفـظ مـاله، لكن إذا أراد الحفظ أجره فليست على الحاكم، بل على نفس المال، إلاّ كما تقدم فى مسأله إعطاء أجره مال المفلس ونحوها من بيت المال.

قال فى الشرائع: ولو اقتضت المصلحه تأخير القسمه قيل يجعل فى ذمه ملىّ احتياطاً، وإلاّ جعل وديعه لأنه موضع ضروره.

أقول: القائل بذلك المبسوط والقواعد فى محكيهما، لكن اللازم كما عرفت مراعاه المصلحه، ومع وجود المصلحه فى طرفين أو أكثر أخـذ الحاكم بأيهما شاء، وقـد تقـدم دليله، ولعل الشـرائع نسب ذلك إلى القليل تمريضاً له، ولـذا قال الجواهر: قد يقال إن الموافق لمـا تقـدم من المسالـك وغيرهـا وجوب مراعـاه الأصـلح للأمين الشـرعى الـذى فى الحقيقه نائب عن الشارع فى ذلك، ومعلوم أن الأصلح واجب المراعاه على الشارع بقبح ترجيح المرجوح بالنسبه إليه، إلى آخر كلامه.

وحيث كان المعيار التعارف فى الصـلاح، لا يهم التعرض فى أنه هل يأخذ الرهن مثلاً، أو أنه هل يبيع فى نفس البلد أو بلد آخر أو مـا أشـبه ذلـك، ممـا أكثروا الكلاـم حولهـا، إذ لاـ حصـر لهـذه الجزئيـات التى يلزم الصـلاح فيها هنا وفى باب الوقف والقيم والوصى وأمثالهم.

أما ما ذكره الجواهر بأن المـدار فى المسأله بالنسـبه إلى التطلب على عـدم المفسـده، ولا يجب عليه تطلب المصـلحه، فضـلاً عن الأصلح، نعم لو وجد اعتبر مراعاتها، بل لا يجوز له ترك الأصلح حينئذ، بناءً على ما عرفت فتأمل، وينبغى أيضاً اعتبار العداله فى الودعى، انتهى.

فمحل تأمّل كما ذكره، إذ اللازم مراعاه الصلاح، وذلك ينطبق على

الصلاح مقابل الفساد تاره، والأصلح مقابل الصالح، بل والفساد مقابل الأفسد.

أمـا العـداله فالأقرب الثقه، لأنه المنصـرف من أمثال هـذه الأدله المعول عليه عنـد العرف، وقـد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى باب الوصيه وغيرها.

قال (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»((١)). ومثله غيره.

والظـاهر كمـا تقـدم اعتبـار نظر الحاكم، لأنه المكلف المفوض إليه، وكـذلك يراه العرف العام فى تصـرفات الحكومات، فقوله (عليه السلام): «إنى جعلته حاكماً» منصرف إلى ما يراه العرف، فاحتمال اعتبار نظر الغرماء والمفلس فى خصوصيات الشؤون كما يظهر من الجواهر فى أخير كلامـه فى غير مـا كـان بعض الغرمـاء غائبـاً أو ناقصـاً حيث يعتبر الحاكم حينئـذ، محل نظر، وإن كان يسـتدل له بأن الحق لا يعدوهما، وبأن تصـرف الحاكم خلاف الأصل فيقتصـر فيه على قدر الضـروره، إذ دليل الحاكم وارد على ذلك.

ولو أخطأ الحاكم بما سـبب خساره الغرماء أو المفلس، ولا يمكن التـدارك بالفسخ ونحوه، تحمل بيت المال خطأه، لأن خطأهم فى بيت المال.

ص:١٠٨

١- الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٦ ح٢

مسأله ۲۰ مستثنیات الدین

(مسأله ۲۰): قال فی الشرائع: ولا یجبر المفلس علی بیع داره التی یسکنها.

وقد حکی الإجماع علی ذلک فی الجواهر وغیره عن المبسوط والغنیه والتذکره، والمراد لیس ما یسکنها الآن فقط، فلو أعد داراً لسکناه لم ینتقل إلیها بعد کان کذلک، وکذلک فی سائر الشؤون الآتیه للإطلاق أو المناط.

فقد روی الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لا تباع الدار ولا الجاریه فی الدین، ذلک أنه لابد للرجل من ظل یسکنه وخادم یخدمه»((۱))، وهذه العله تعطی العموم فی حاجاته.

وفی روایه أخری عن الحلبی، عنه (علیه السلام) مثله، إلّا أنه قال: «للرجل المسلم»((۲)).

وعن برید العجلی، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إن علیّ دیناً، وأظنه قال: لا یتام وأخاف إن بعت ضیعتی بقیت وما لی شیء، فقال (علیه السلام): «لا تبع ضیعتک، ولکن أعطه بعضاً وأمسک بعضاً»((۳)).

وعن ابن زیاد، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إن لی علی رجل دیناراً قد أراد أن یبیع داره فیقضینی، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «أعیذک بالله أن تخرجه من ظل رأسه»((۴)).

وفی بعض النسخ: ذکر ذلک ثلاث مرات.

وعن إبراهیم بن عثمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت: رجل لی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۴ الباب ۱۱ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۹۴ الباب ۱۱ فی ذیل ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۹۴ الباب ۱۱ ح۲
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۹۴ الباب ۱۱ ح۳

عليه دراهم، وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها، قال: «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»((۱)).

وعن ذريح المحاربی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «لا يخرج رجل من مسقط رأسه بالدين»((۲)).

وفی الرضوی (عليه السلام): «روی أن صاحب الدين يدفع إلی غرمائه، فإن شاؤوا أخذوه، وإن شاؤوا استعملوه، وإن كان له ضيعه أخذ منها بعضها وترك البعض إلی ميسره»((۳)).

وروی: «أنه لا يباع الدار ولا الجاريه عليه»((۴)).

بل يظهر من روايه ابن أبی عمير استفادتهم من كلامهم (عليهم السلام) استحباب عدم قبول الدائن إذا باع المدين داره((۵)).

قال إبراهيم بن هاشم: إن محمد بن أبی عمير (رضوان الله عليه) كان رجلًا بزازاً فذهب ماله وافتقر، وكان له علی رجل عشره آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشره آلاف درهم، وحمل المال إلی بابه، فخرج إليه محمد بن أبی عمير فقال: ما هذا، فقال: هذا مالك الذی لك علی، قال: ورثته، قال: لا، قال: وهب لك، قال: لا، فقال: هو من ثمن ضيعه بعتها، فقال: لا، فقال: ما هو، فقال: بعت داری التی أسكنها لأقضی دينی، فقال: حدثنی ذريح المحاربی، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين، أرفعها فلا

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۵ الباب ۱۱ ح۴
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۹۵ الباب ۱۱ فی ذيل ح۵
۳- المستدرك: ج۲ ص۴۹۱ الباب ۱۱ ح۲
۴- المستدرك: ج۲ ص۴۹۱ الباب ۱۱ فی ذيل ح۲
۵- الوسائل: ج۱۳ ص۹۵ الباب ۱۱ ح۵

حاجه لی فیها (والله: التهذیب) وإنی لمحتاج فی وقتی هذا إلی درهم (واحد: التهذیب) وما یدخل ملکی منها درهم (واحد: التهذیب)((۱)).

نعم لا إشکال ولا خلاف فی أنه له بیع داره وإعطاؤه الثمن، ولا یحرم علی الآخذ، وفی الجواهر: لا ریب فی جوازه، بل لا أجد خلافاً فیه، ویمکن دعوی الإجماع أو الضروره علی خلافه.

ولو أجبره فباع داره، فهل له استرجاعها إذا تمکن مع أن المشتری لا ذنب علیه، لا یبعد ذلک وإن لم یذکروه فی الخیارات، لأنه المستفاد عرفاً من دلیل المنع.

نعم البیع صحیح فی نفسه حتی إذ علم المشتری، ولا دلیل علی أن المشتری لا حق له فی الاشتراء، بل لا یبعد استحبابه له لأنه تفریج عن مکروب فیما کان البائع مضطراً اضطره الدائن، وإن کانت مسأله جواز الاسترجاع محل تأمّل.

والمراد بالدار المسکن أعم مما یسمی داراً، وإن لم یکن مسقط الرأس کما هو واضح.

ومن ذلک یعرف أن ما فی خبر سلمه بن کمیل لا بد وأن یراد به غیر دار السکنی ونحوها، قال: سمعت علیاً (علیه السلام) یقول لشریح: «انظر إلی أهل المعل والمطل فی دفع حقوق الناس من أهل القدره والیسار، ممن یدلی بأموال المسلمین إلی الحکام، فخذ للناس بحقوقهم، وبع فیه العقار والدیار، فإنی سمعت رسول الله (صلی الله علیه وآله) یقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمین، ومن لم یکن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبیل علیه»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۵ الباب ۱۱ ح۵

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۹۶ الباب ۱۱ ح۹

فإن القرائن فی نفس الروایه تـدل علی أن لیس المراد ما نحن فیه، فلا یقال: إن الروایات السابقه مخصـصه لإطلاق هـذه الروایه، وعلی تقدیر تسلیم دلالتها فتلک مقیده لا هذه.

وحیث قد عرفت أن العله عامه، فلا فرق بین أن یکون حرجاً أم لا، فإن المسـتثنیات إنما تستثنی بالنص والإجماع، لا لأدله الحرج والضـرر، وإن کانت الحکمه للاسـتثناء تلک، فقول الجواهر: إن تـدارک ذلک کله بالعسـر والحرج محل مناقشه، مع وضوح أن غیر المستثنی لو کان بیعه عسراً علیه لم یبع، لأن دلیل العسر حاکم.

نعم إذا تعارض عسر المفلس مع عسر الغریم قدم الثانی، حیث یتساقطان، فلا مخرج لأدله رد أموال الناس.

ثم إن کان له دار أو خادم أو ما أشـبه زائـداً من حاجته مطلقاً بیع، وإن کان بقدر حاجته لم یبع، وإن کان منهما بیع القدر الزائد، سواء اسـتلزم ذلـک بیع الکـل والتبـدیل له بمـا یکفیه، أو بیع البعض وإبقاء قـدر کفایته، وإن کان الأمران متساویین بالنسـبه إلی الغرماء، ولـم یرض ببیع الکل، قدم بیع البعض، لأنه لا وارد علی دلیل تسـلط الناس، ولذا قال فی الشرائع: ویباع منها ما یفضل عن حاجته.

وفی الجواهر: لا أجد فیه خلافاً.

ویدل علیه تعلیل صحیح الحلبی المتقدم، وموثق مسعده بن صدقه، قال: سمعت جعفر بن محمد (علیهما السلام) وسئل عن رجل علیه دین وله نصیب فی دار وهی تغل غله، فربما بلغت غلتها قوته، وربما لم تبلغ حتی یستدین، فإن هو باع الدار وقضی دینه بقی لا دار له،

فقال (علیه السلام): «إن كان فی داره ما يقضی به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلا فلا»((1)).

وعليه فحال المزيد من مستثنيانه حال أصل الزياده، فإن لم يستعد كان للحاكم إجباره، بخلاف ما إذا لم يكن له إلّا المذكورات.

وقد روی الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلی علی (عليه السلام) أنه قال: «صاحب الدين لا يقيد ولا يضرب ولا يضيق عليه فی شیء»((2)).

وقال الصدوق: كان شيخنا محمد بن الحسن (رضوان الله عليه) يروی: «إن كانت الدار واسعه يكتفی صاحبها ببعضها، فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه ويقضی ببقيتها دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها، باعها واشتری بثمنها داراً يسكنها ويقضی أيضاً بالثمن دينه».

وبذلك يظهر وجه النظر فيما عن التذكره، من المنع عن بيع الدار والخادم وشراء أدون منهما للأصل والنهی عن بيعهما، فإن أراد اللائق منهما حتی لا يلزم السكنی فی غير اللائق واستخدام غير اللائق كان ما ذكره علی وفق القاعده، وإن أراد فوق اللائق منهما فلا يلزمه البيع للسكنی فی اللائق واستخدام اللائق كان ما ذكر من الأصل والنص حجه عليه.

والظاهر أن المعيار فی اللياقه وفوقها العرف حسب نظر الحاكم، فلا اعتبار بنظر المفلس والغرماء. نعم لو رأی الغرماء أنها ليست فوق اللياقه كان للحاكم أن لا يبيعها، لأن ذا الحق أسقط حقه ولو بسبب اشتباهه، وقد ظهر مما تقدم ضعف ما عن ابن

1- الوسائل: ج13 ص96 الباب 11 ح7
2- المستدرك: ج2 ص494 الباب 28 نوادر ح5

الجنید من جواز الإلزام ببیع الخادم والدار فی الدین.

ولـذا أشـكل علیه الجواهر بـأنه اجتهاد فی مقابله النص والفتوی والإجماع، واحتمال اسـتناده إلی خبر مسـلمه المتقـدم مردود بما عرفت فی تفسیره.

ثم إنهم استثنوا دابه الركوب، ادعی بعضهم الإجماع علیه، ویكفیه دلیلًا، بالاضافه إلی ظاهر الآیه وتعلیل الصحیح وغیرهما.

ومنه یعلم استثناء كتب العلم وأثاث المنزل والدكان الذی منه قوته وأثاثه، إلی غیر ذلك.

ولا فرق بین الاحتیاج إلی المـذكورات حاجه جسـدیه، أو نفسـیه بأن كان فی بیعها مشـقه وعسـراً وحرجاً نفسـیاً علیه، فإن العسـر جسدی والحرج نفسی، وإن كان یطلق كل منهما علی الآخر عند الانفراد كالفقیر والمسكین.

وهل تباع الدار فیما إذا أمكن استیجار غیرها بدون مشـقه نفسـیه أو جسدیه، احتمالان، لا یبعد عدم البیع، لإطلاق أدله اسـتثنائها، مع غلبه أن الإیجـار ممكن ولا یحتاج إلاّ إلی جزء یسـیر كالعشـر أو أقل من قیمه الـدار، فلا یقال: إن موثق مسـعده وغیره حاكم بذلك.

نعم إن كان الاعتبار بالمشقه ونحوها كما تقدم عن الجواهر، لم یبعد لزوم الإیجار، لكن لا یظهر من كلام المشهور ذلك.

قال فی المسالك: ولو احتاج إلی المتعدد استثنی كالمتحد، وكذا یستثنی له دست ثوب یلیق بحاله شتاءً وصیفاً.

قـال فی التـذكره: والأولی اعتبار ما یلیق بحاله فی إفلاسه لا فی حال ثروته، ویترك لعیاله من الثیاب ما یترك له، قال: ولا یترك له الفرش والبسط، بل یسامح باللبد والحصیر القلیل القیمه، ولا فرق فی المستثنیات بین كونها عین مال

بعض الغرماء وعدمه، انتهى.

أقول: ما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعده، أما قول التذكره: (لا يترك له) محل نظر.

وإذا كانت الدار فى طرف من المدينه غاليه، وفى طرف رخيصه لشؤون حكوميه أو نحوها، لزم أن يبيع الدار الغاليه لاشتراء الرخيصه إن كانت حسب شأنه.

ولو كان شىء خارجاً عن المستثنيات، لكن كانت له إليه ضروره جسديه أو نفسيه، كبستان يتنزه فيه لمرض بحيث لولا التنزه لزاد المرض، أو مضيف لو باعه ذهب ماء وجهه لدى الغرباء الذين ينزلونه أو ما أشبه ذلك، لم يبع، لقاعده العسر والضرر والحرج.

وكيف كان، فقد ظهر من كلام المسالك المتقدم فى إبقاء المستثنيات وإن كانت عين مال الغرماء، وجه النظر فى محكى التحرير والحواشى للشهيد، حيث أشكلوا على ذلك لتعارض العمومين، وفيه: إن أدله المستثنيات حاكمه، خصوصاً وقد ذكروا فى بعضها العله، كصحيحه الحلبى.

مسأله ۲۱ إذا كان خيار ونحوه

(مسأله ۲۱): قال فی الشرائع: ولو باع الحاكم أو أمینه مال المفلس، ثم طلب بزیاده لم یفسخ العقد، ولو التمس من المشتری الفسخ لم یجب علیه الإجابه، لكن یستحب.

أقول: قد یكون البیع بخیار أحدهما أو الثالث، وقد یكون بلا خیار، وإذا لم یكن بخیار فقد یطلب أحدهما الإقاله ویستجیب الآخر، وقد لا یطلب، ومقتضی القاعده فی الكل رعایه الحاكم المصلحه التی تغلب أن تكون مع الفسخ، كما أن الصلاح قد یكون أن لا یفسخ وإن كان له خیار، ولا شك فی أنه إذا فسخ الطرف فی ما له الفسخ بطل وإن كان الفسخ بضرر المفلس.

أما إذا فسخ الحاكم حال ما كان له الفسخ وكان فی نفع المفلس، أو لا ضرر فیه علیه، فلا إشكال فی صحه الفسخ.

ولو فسخ وكان فی ضرره فهل ینفذ الفسخ، احتمالان، من أنه وضع للمصلحه، وهذا لا مصلحه فیه، فالدلیل الأولی لاختیاره الفسخ، أو الإقاله فی ما إذا استقاله الطرف، یمنع بالدلیل الثانوی الذی یربط الأمر بالصلاح، فإنه لم یكن مخولاً فی هذا التصرف، حاله حال ما إذا وكل إنسان زیداً فی بیع داره بمائه فباعه بالأقل، أو أعطاه حق الاشتراء ولم یعطه حق الفسخ، حیث یكون كلا الاشتراء بالأقل والفسخ فضولیاً، وفضولیه الحاكم حینئذ بمعنی الاحتیاج إلی إجازه المفلس والغرماء، لأن كلیهما صاحب حق، ومن أنه ولی بقول مطلق ومثله له حق التصرف، والأول أقرب.

وكیف كان، فإذا لم یكن البیع بخیار فطلب بزیاده ولم یستعد الطرف للإقاله، لم یكن له حق الفسخ، إذ لا دلیل علی استثناء المقام من أصاله اللزوم، ولذا تمسك بها الجواهر، وقال: بلا خلاف أجده فیه.

ص:۱۱۶

وإذا طلب الفسخ من المشترى لم يجب عليه الإجابه للأصل أيضاً، وإن استحب لإطلاق دليل إقاله النادم، فضلًا عن المقام، حيث هو إحسان إلى ضعيف، وعون الضعيف صدقه.

وإذا طلب بزياده فهل على الحاكم التماس الفسخ، احتمالان، من أنه مكلف بالعمل للصلاح وهذا صلاح فاللازم العمل به، ومن الأصل، والثانى هو المرجح لديهم، وإن لم يستبعد الأول، وأى فرق بين هذا وبين ما إذا كان قبل البيع طلبان طالب بزياده وطالب بالأقل، فدليل تقديم الأول هنا دليل لزوم طلب الفسخ مع احتمال الإقاله وقبول الاستقاله إذا طلبها الطرف فى موضع الكلام.

ثم إذا ظهر الغبن أو العيب ولم يفسخ الحاكم، فهل يتحمل ضرر المفلس لأنه عرفاً هو الذى أضرّ به، احتمالان، ويأتى فى المقام ما ذكره الشيخ الأنصارى (رحمه الله) فى المكاسب فى وجه الاستدلال بلا ضرر لإثبات خيار الغبن.

قال فى الشرائع: ويجرى عليه نفقته وكسوته ونفقه من تجب عليه وكسوته، ويتبع فى ذلك عاده أمثاله إلى يوم قسمه ماله، فيعطى هو وعياله نفقه ذلك اليوم.

أقول: هذا مما لا ينبغى الإشكال فيه، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، وكذا حكى عدم الخلاف عن المبسوط، ويؤيده ما ورد فى الكفن مما سيأتى، وقد ورد أن «حرمته ميتاً كحرمته حياً»، ومن الواضح أنه لا زياده للميت على الحى، كما يستفاد من التشبيه فى الحديث.

وإنما الكلام فى أنه هل يباع أثاث دكانه مما فيه نفقته، أو أنه يقتصر فى الترك له إلى نفقه يوم القسمه، الظاهر فى كليهما العدم، للعله فى صحيح الحلبى

ولأنه أى فرق بين ملابسه وفرشه وأثاثه، وبين ما هيأه فى داره لطعام عائلته من الغلات ونحوها، فأدله البيع والقسمه منصرفه عن مثل ذلك كانصرافها عن الملابس والفرش.

بل هو الظاهر من خبر على بن إسماعيل، عن رجل من أهل الشام، أنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن لسعيه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا، وهل يحل أن يتطلع من الطعام، أم لا يحل له إلاّ قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه، قال (عليه السلام): «لا بأس بما أكل»، فإن (ما أكل) ظاهره فيما يأكل، لا ما أكل وانتهى، وما يأكل منصرف إلى المتعارف من حفظ الطعام.

هذا بالإضافه إلى العله فى الصحيحه، مؤيداً بما ذكر فى كتاب الوصيه من عدم إعطاء دين الميت، بل يصرف ماله فى نفقه أولاده، وما دلّ على عدم إعطاء ناذر بذل جميع ماله إلاّ تدريجاً بعد التقسيم، وأدله العسر والحرج وما أشبه.

وبذلك يظهر عدم وجود الفارق، وإن قال الجواهر: إن بذلك يفترق عن الكسوه التى لا معنى لاعتبارها يوماً فيوماً، ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد كماً وكيفاً وزماناً، إذ أى فرق بعد كون كليها بمنزله واحده.

ومنه يعلم استثناء مصارف دوائه والسفر اللازم الذى هو على أهبته، وما هيأه لاشتراء حاجيانه، مما لا فرق بين وجودها وتهيئتها، خصوصاً مع العسر والحرج بتركه، له ولعياله الواجبى النفقه وغيرهم، إذ لا خصوصيه لواجبى النفقه بعد عموم العله والعسر والحرج إذ كانا.

ولو اتفقت القسمه فى طريق السفر أجريت عليه النفقه إلى حين الوصول

كما فى القواعد وجامع المقاصد والإيضاح على ما حكى عن بعضهم، لا للإضرار المؤدى إلى الهلاك أو المشقه العظيمه، بل لعموم العلّه وإن لم يكونا، ومع وصول الأمر إلى المشقه يكفى الحرج لا أكثر منه.

ومنه يعلم أن لو كان بلدان يمكنه البقاء فى كل منهما، لوجود عائلته أو علاقته أو ما أشبه كأن يريد الدراسه، ولا فرق لديه بين النجف وكربلاء لوحظ أقلهما نفقه إذا لم يكن عسر ونحوه، وإلا لوحظ العسر.

قال فى محكى التذكره: إن كل ما يترك له إذا لم يوجد فى ماله اشترى له، وأشكل عليه الجواهر بأنه جيد بالنسبه إلى النفقه دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذاً لها، وإن كان محتاجاً إليها.

أقول: ما ذكره التذكره هو مقتضى القاعده، إذ أى فرق بين العسر، بعد أن جعله الجواهر الميزان فى المسأله، بل وحتى على فرض العمل بالنص والعله، فأى فرق بين إنسان سكن داره أو بصدد اشتراء دار لأجل سكناه حيث كان بدون الدار، أو حاله حال الذى له دار تباع لأجل ديونه.

كما أن ما ذكره التذكره أيضاً بأنه لو كان للمفلس صنعه تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله، أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شىء، تام وذلك لعدم شمول أدله الاستثناء له، ولو للانصراف.

فإذا كان يحتاج إلى دينار لنفقه أسبوعه وله دينار ويحصل كل يوم بقدر يومه من نجارته أو حلاقته، لم يكن وجه لإبقائه له وهو غنى عنه، فقول الجواهر فى رد العلامه بقوله: كأنه مناف لإطلاق الأصحاب الذى منشؤه تقديم ما دل على وجوب الإنفاق والقدره على التكسب لا تنافيه، محل نظر، إذ إطلاقهم منصرف عن هذه الصوره.

ثم اللازم مراعاه اللائق بحاله فی حدّ ذاته مع قطع النظر عن حالی الثروه والإفلاس، کما ذکره الجواهر، خلافاً للتذکره حیث جعل الاعتبار بما یلیق بحاله فی حال إفلاسه لا فی حال ثروته، ولعل النزاع لفظی.

أما إذا کان یقتر فی حال الثروه بما دون لائقه، فالظاهر أنه یصح له أن یرد إلی اللائق، فقول العلامه والجواهر لم یزد علیه فی الإفلاس، غیر ظاهر الوجه.

واذا أراد التزویج فی حال الإفلاس بدون مهر مالی حق له ذلک، ولا یقال إنه یسبب النفقه، لما سبق من أن له الحق فی توفیر ما من شأنه، أما أن تأخذ الطلاق الخلعی، أو یطلق فیما کان طلاقه یوجب مالاً علیه، لأنه شرط لها إذا طلقها، فمحل إشکال، لانهما تصرفان مالیان، وقد تقدم الکلام حول ذلک.

قال فی الشرائع: ولو مات قدم کفنه علی حقوق الغرماء، ویقتصر علی الواجب منه، انتهی.

أقول: أما حکمه الأول: فلا إشکال فیه، وفی الجواهر: لا خلاف أجده.

وأما الحکم الثانی: فهو خلاف إطلاق الأدله المنصرف إلی المعتاد، کما ذکرناه فی کتاب الطهاره، ولذا قال فی الجواهر: فقد یقال بتقدیم الکفن المتعارف بالنسبه إلی ذلک الشخص علی وفاء الدین.

ومنه یعلم عدم الفرق بین الکفن وسائر التجهیزات هنا وفی باب الورثه من جهه الکم والکیف، فلا یلزم الاقتصار علی واجبات الکفن، ولا علی أدون قماش یمکن التکفین به ولا مواراته فی مکان أرخص من المتعارف، إلی غیر ذلک.

ص:۱۲۰

بل وكذا حال سائر واجبى نفقته حتى زوجته، حيث ذكرنا فى كتاب الطهاره أن تجهيزاتهم عليه.

وكيف كان، فقد قال زراره: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات عليه دين بقدر كفنه، قال (عليه السلام): «يكفن بما ترك إلّا أن يتجر إنسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه»((۱)).

وخبر إسماعيل بن أبى زياد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث»((۲)). والمراد الوصيه بقدر الثلث كما هو واضح.

ولعل سر تقديم الوصيه على الدين فى قوله سبحانه: (من بعد وصيه يوصى بها أو دين)((۳))، أن الوصيه أغلب من الدين فى الأموات، أو أن عدم الاعتناء بالوصيه أكثر، حيث إن الديان مطالبون، أما الوصيه فحيث لا طالب لها غالباً تقع فى معرض الضياع، أو غير ذلك من النكات البلاغيه.

ومثل خبر إسماعيل خبر الجفريات بسنده إلى على (عليه السلام)، إلى الرسول (صلى الله عليه وآله)((۴)).

قال فى الجواهر: ثم إن الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق فى هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعه أو مباح أو معصيه، وبين كونه عوض غصب وسرقه وإتلاف محرم وغيرها، وبين كونه لمعين وغيره، كالزكاه والكفاره

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۸ الباب ۱۳ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۹۸ الباب ۱۳ ح۲
۳- سوره النساء الآيه: ۱۲
۴- المستدرک: ج۲ ص۴۹۱ الباب ۱۳ ح۱

والخمس والنذور ونحوها. أما تارك الحج عمداً حتى ذهب ماله، فالمتجه وجوب بيعها فی أدائه للمقدمه، لعدم شمول أدله المقام له حتى نفی الحرج، ضروره کونه هو الذی أدخله على نفسه، على أنه معارض بما دل على وجوب حجه على کل حال، انتهى.

أقول: أما الإطلاق فی المستثنیات إلى الحج، فذلک مقتضى القاعده، لإطلاق أدله الاستثناء، والخمس والزکاه وضعهما لحث الفقراء والمصالح.

قال (صلى الله علیه وآله): «أمرت أن آخذ من أغنیائکم وأضع فی فقرائکم». والخمس بدل الزکاه کما فی الروایات، فکیف یؤخذان من الفقیر، فإن ذلک وإن کان ممکناً إلاّ أنه خلاف منصرف نصوصهما، بالإضافه إلى ما عرفت من انصراف أدله المفلس، وإطلاق فی أدله المستثنیات.

وأما الحج فالظاهر أنه لیس بأزید من الخمس والزکاه إن لم یکن أنقص، لأنهما حقان للناس أیضاً، بخلاف الحج الذی هو بحت لله سبحانه، والهدی غیر لازم للفقیر لإمکان الصیام بدله، ولو کان ینفع الفقر فلیس الحج کله بنافع للفقیر، بخلاف الخمس والزکاه، فکلیهما له وللمصالح، وتارک الحج عمداً حاله حال تارک الزکاه والخمس عمداً، فأی فارق بینهما فی الاستثناء هناک لا فی الحج، والتمسک بأدله الشده فی الحج بأن تارکه یموت یهودیاً أو نصرانیاً منقوص بوجود مثل هذه فی الزکاه أیضاً، کما یظهر لمن راجع بابها فی الوسائل، فالقول بأنه مثلها فی تقدیم المستثنیات علیها جمیعاً وإن کان الترک

بسوء اختياره، أقرب.

أما ما تقـدم من روايه فقه الرضا (عليه السـلام): «وإن كان أنفق ما أخـذ منك فی معصـيه الله فطالبه بحقك فليس من أهل هـذه الآيه»((١)).

ومن خبر محمد بن سـليمان: «فما لهذا الرجل الذی أئتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه فی طاعه الله، أم فی معصـيته، قال: يسـعی له فی ماله، فيرده عليه وهو صاغر»((٢)).

حيث إن ظـاهر ذيله الإنفـاق فی المعصـيه، فقوله: (وهو لا يعلم) يراد أنه حين دفعه إليه لا يعلم، وهـذا تعبير عرفی فی أمثال هـذه المقامات، فاللازم حملهما علی تقـدير إراده الحمل تفادياً عن الطرح علی نوع من الشده التی لا تناسب من صـرف المال فی غير المعصـيه، ومثله تعبير عرفی أيضاً، وإلّا فالمشـهور أعرضوا عن هاتين حتی نسب الجواهر العمل بالروايه إلی الصدوق (رحمه الله) فقط، بالإضافه إلی ضعف السند.

وكيف كـان، فـالحجر إنمـا يكون علی الـتركه فی الميت، وعلی المـال فی الحی إذا لم يكن وفـاء من بيت المـال، وإلا ـ لم يكن حجر، فإن بيت المال مكلف بإعطاء الديون التی يتعذر المديونون بها عن الأداء، أو يتعسـر عليهم ذلك فلا قدره لهم ولو بالسفر والتقلب فی البلاد، فقد روی السـيد الراوندی، عن موسـی بن جعفر (عليه السـلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صـلی الله عليه وآله): «أربعه لا عذر لهم، رجل عليه دين محارف فی بلاده، لا عذر له حتی يهاجر فی الأرض يلتمس ما يقضـی به دينه» الحديث((٣)).

ص:١٢٣

١- المستدرك: ج٢ ص٤٩٣ الباب ٢٣ ح٧

٢- الوسائل: ج١٣ ص٩١ الباب ٩ ص٣

٣- المستدرك: ج٢ ص٣٩٤ الباب ٢٨ ح٣

أما وجوب الـدفع من بيت المال، فبالإضافه إلى ما تقـدم فى كتاب الزكاه، وأنه أمر عقلى، إذ بيت المال من الجميع حتى الجزيه، للجميع حتى الكافر، كما يـدل عليه خبر إجراء أمير المؤمنين (عليه السـلام) الراتب لذلك المسـيحى من بيت المال، فاللازم عليه سد الحاجات، ودين من لا يقدر على أداء دينه([(۱)]).

يدل عليه جمله من الرويات الأخر:

مثل ما رواه الصدوق (رحمه الله)، عن الرضا (عليه السـلام)، قال: صـعد النبى (صلى الله عليه وآله) المنبر فقال: «من ترك ديناً أو ضياعـاً فعلىّ وإلى ى، ومـن ترك مالاًـ فلـورثته، فصـار بـذلك أولى بهـم من آبـائهم وأمهـاتهم، وصـار أولى بهم منهم بأنفسـهم، وكذلك أمير المؤمنن (عليه السلام) بعده جرى ذلك له مثل ما جرى لرسول الله (صلى الله عليه وآله)»([(۲)]).

وروى الكلينى (رحمه الله)، عن رجل من طبرسـتان يقال له محمد، قال معاويه: ولقيت الطبرسـى محمداً بعد ذلك فأخبرنى، قال: سمعت على بن موسـى (عليه السـلام) يقول: «المغرم إذا تدين أو اسـتدان فى حق (الوهم من معاويه) أجّل سـنه، فإن التبع (كذا) وإلاّ قضى عنه الإمام من بيت المال»([(۳)]).

وروى الشـيخ، عن منصور بن أبى يحيى، قـال: سـمعت أبـا عبـد الله (عليه السـلام) يقول: «صـعد رسول الله (صـلى الله عليه وآله) المنبر فتغيرت وجنتاه والتمع لونه ثم أقبل بوجهه فقال: يا معاشر المسلمين إنما بعثت أنا والساعه كهاتين» إلى أن قال: «أيها الناس من ترك مالاً فلأهله ولورثته، ومن ترك كلّاً أو ضياعاً فعلىّ وإلىّ»([(۴)]).

ص:۱۲۴

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۹۱ الباب ۹ ص۳

۲- المستدرك: ج۲ ص۴۹۰ الباب ۹ ح۲

۳- أصول الكافى: ج۲ كتاب الحجر باب ما يجب من حق الإمام على الرعيه ح۸

۴- المستدرك: ح۲ ص۴۹۰ الباب ۹ ح۴

أقول: ذكر بعض علماء الفلك: إن عمر الدنيا حسب ما يظهر من تقدير الشمس خمس مليارات من السماوات، وأنه انقضى منه أربع مليارات والباقى مليار، فلعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) أشار بهاتين إلى أن الباقى بين الرابع والخامس، أو أنه أراد (صلى الله عليه وآله) أنه لا رسول بعده، فبعده الساعه لا نبى يفصل بينهما، والله سبحانه أعلم.

ومعنى ترك الضياع إلىّ، أنه لو كان له يتيم وأرمله فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) هو يديرهم، أو مالاً ضائعاً أى لا وراث للميت فإلى بيت المال، من باب أنه سهم الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام).

ثم إنه لا يحق للمديون الذى له زائد عن المستثنيات أن يماطل الغريم إلا إذا أرضاه، ولعل ذلك من ضروريات الفقه.

ويؤيده ما رواه عمربن يزيد، قال: قد أتى رجل أبا عبد الله (عليه السلام) يقتضيه وأنا حاضر، فقال له: «ليس عندنا شىء، ولكن يأتينا خضر ووسمه فتباع ونعطيك إن شاء الله»، فقال له الرجل: عدنى، فقال له: «كيف أعدك وأنا لما لا أرجو أرجى منى بما أرجو»((١)).

فإن الظاهر أن الإمام (عليه السلام) أرضاه بالكلام، لا أنه لم يكن له إلاّ المستثنيات فقط لبعد ذلك كما قاله الجواهر، أو أن المراد بـ (يقتضيه) طلبه العطاء من الإمام، لا أنه كان دين له عليه.

ومثله فى الدلاله على التقدير الأول، ما رواه يزيد بن معاويه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن علىّ ديناً يعوزنى، وأظنه قال: لأيتام، أخاف إن بعت ضيعتى بقيت وما لى شىء، فقال (عليه السلام): «لا تبع

١- الوسائل: ج١٣ ص٨٦ الباب ٥ ح٤

ضيعتك، ولكن أعط بعضاً وأمسك بعضاً»((١)).

وروى تحف العقول، عن السجاد (عليه السلام)، أنه قال: «وأما حق الغريم الطالب لك، فإن كنت موسراً أوفيته وكفيته وأغنيته ولم تردده وتمطله، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: مطل الغنى ظلم، وإن كنت معسراً أرضيته بحسن القول وطلبت إليه طلباً جميلًا، ورددته عن نفسك رداً لطيفاً ولم تجمع عليه ذهاب ماله وسوء معاملته فإن ذلك لؤم»((٢))، إلى غير ذلك.

١- الوسائل: ج١٣ ص٩٤ الباب ١١ ح٣

٢- المستدرك: ج٣ ص٤٩٣ الباب ١٧ ح٣

مسأله ۲۲ لو ظهر غريم جديد بعد التقسيم

(مسأله ۲۲): قال فی الشرائع: إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم، نقضها وشاركهم الغريم، وبذلك قال المبسوط والتذكره والتحرير والإرشاد والمسالك كما حكى عن بعضهم، خلافاً لما يحتمل من ظاهر القواعد، وتبعه جامع المقاصد من عدم الانتقاض، وإنما يرجع الغريم الجديد إلى كل أحد بحصه يقتضيها الحساب.

أقول: ظاهرهم أن القولين فی ما إذا لم ينته الحجر أو ثرى المفلس، وإلاّ طالب الغريم بدينه، واحتمال أن نقض الحجر من الحاكم حيث كان مبيناً على انتهاء الغرماء ولم ينتهوا باطل، فالحجر باق ولو للاستصحاب ممنوع، إذ الداعی للنقض الزعم وتخلف الداعی لا يوجب تخلف المدعو، فإن الحجر إنشاء إثباتاً ونقضاً، فهو كسائر الإنشاءات، لا أنه أمر واقعی حتى يكشف عدم الواقع عن عدم ما فعل.

نعم لو لم يكن مستحقاً للحجر لعدم توفر شروطه فحجر كان باطلاً، وذلك لعدم الموضوع، حيث إن الحاكم لا ولايه له إلاّ مع توفر الشروط، والمفروض عدمها.

وكيف كان، فالأقرب ما اختاره الأولون، لعدم صدق القسمه التی كان يأمر بها أمير المؤمنين (عليه السلام) كما تقدم، فإن الأموال كالمشترك مشاع بينهم، فبدون موافقه الجميع لا يكون تقسيم، فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك آخر، كما استدل بذلك الشارحان وغيرهم، فإن قيل هنا لا شركه إذ المال للمفلس، قلنا ظاهر النص المتقدم والفتوى بسط المال على جميع الغرماء حسب حصصهم، فلا يصح البسط إلاّ بموافقتهم فهو كالشركه فی الحكم.

ص:۱۲۷

وبـذلك ظهر وجه النظر فى احتجاج القول الثانى لمـذهبه بما عن جامع المقاصـد: بأن كل واحـد قد ملك قدر نصـيبه بالإقباض الصادر عن أهله الواقع فى محله، فلا يجوز النقض لأنه يقتضـى إبطال الملك السابق، إذ الحصه الزائـده زائده عن نصـيبه فليسـت له، ولذا إذا ظهر الغريم الجديد أعطيت له، إذ قد عرفت أن القسمه لا تكون إلا بإجازه جميع الشركاء، فما وقعت بدون إجازتهم تكون باطله.

وربما اسـتدل لهـذا القول بأنه كما لو ظهر الجديد بعد رفع الحجر وثروه المديون حيث يعطيه من ماله، فكما لا تبطل القسـمه هنا كذلك فى محل البحث.

وفيه: إنه إذا كان كـذلك انتفى الموضوع، كما إذا مات الجديـد وكان من أخـذ من الـديان وارثاً له بقـدر ما أخـذوه زائـداً عن نصيبهم حيث لا وجه لظهور بطلان القسمه.

أقول: بل فى هذين أيضاً إشـكال، حيث إنه إذا كان مال المفلس لخمسه وقسم لأربعه كانت القسمه باطله وإن ظهر الخامس بعد ذلـك حين ثروته، وكـذلك فى بـاب الإرث، فإن حصه الخامس المقسـمه بين الأربعه فى المسألتين إذا أثمر بعضـها دون بعض كـان الكـل باقيـاً على الإشاعه مما يقتضـى تقسـيم الثمن بينهم، كما لو كان عشـرين شـجراً فأعطى لكل واحـد خمس شـجرات، فالأشجار الأربعه للخامس الموزعه عليهم إذا أثمر بعضها دون بعض لا يكون كل الثمر من حصه من أعطى، بل للكل أيضاً.

وبذلك يظهر أنه لا فرق فى عدم الصـحه بين ظهور الجديد أو نسـيانه، فإن صـحه القسـمه والقبض والإقباض إنما هى إذا كانت جامعه لوصف القسمه هنا وفى الشركه وفى الإرث الذى هو من فروع الشركه أيضاً.

قال فى المسالك: وتظهر فائـده القولين فى النماء المتجـدد بعـد القسـمه، فعلى النقض يشارك المتجدد فيه دون الآخر، وفيما لو تصرف واحد فى مقدار نصيبه

فعلى النقض تبين بطلانه دون الآخر، وفى وجوب الزكاه لو بلغ نصيبه نصاباً اجتمعت الشروط فعلى النقض تبين سقوطها وعلى الآخر يجب، إلى غير لك.

أقول: وجه مشاركه المتجدد أن على النقض يكون النماء للمفلس فيكون الجميع مشتركين فيه ولا يختص بالذى نمى فى حصته لكن فى القواعد بعد أن ذكرعدم النقض أولا ثم احتمل النقض قال: ففى الشركه فى النماء المتجدد إشكال.

أقول: لا وجه للإشكال على كلا الاحتمالين إلاّ أن يجعل النقض فسخاً من حين ظهور الغريم، باعتبار أن النماء لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده، وفيه: إن انطباق القاعده على المقام واضح العدم.

ولو تلف المال فى يد الغرماء ففى الجواهر: الظاهر احتسابه عليهم على كل حال، أما على عدم النقض فواضح، وأما على النقض فلأنهم قبضوه استيفاءً، والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه، ولعموم «على اليد»، انتهى.

أقول: حيث كانت القسمه باطله كان اللازم إجراء أحكام بقائه فى ملك المفلس عليه، فإن نما كان للمفلس، إلاّ إذا كان عمل أو مال الغريم دخيلاً فيه بأن أكل الغنم عشبه أو عمل له عملاً ينميه أو شرب الشجر ماءه أو ما أشبه، فإنه يشترك الغريم فى المال بقدر حقه، فإن للإنسان ما سعى، ولا يتوى حق امرئ مسلم.

وإن نقص بأن هزل الحيوان أو كسرت رجله مثلاً فإن سبب ذلك الغريم كان ضامناً، وإلاّ بأن كانت بآفه سماويه مثلاً فلا ضمان.

وإن زادت قيمته السوقيه كان للمفلس، وإن نقصت كانت عليه.

وإن كان قسمه الغريم مصراع باب، فصنع مصراعاً

آخر بما صارت قيمه المصراع بعد الانضمام خمسه، فى حين كانت واحداً، فهل للحاكم بعد ظهور بطلان القسمه انتزاعه، أو اللازم أن يجعله له فى القسمه الجديده إذا لم يكن المصراع أزيد من حقه، بعد ملاحظه أن قيمته واحد، الظاهر الثانى، لدليل «لا ضرر».

أما إذا كان المصراع أزيد من قسمه الآخذ بعد ظهور الغريم الجديد، فمقتضى القاعده أن يجعل الحاكم الجديد شريكاً فى المصراع لئلا يتضرر الغريم الذى أخذه سابقاً، فإذا ظهر أن حصه الغريم السابق النصف من المصراع كان شريكاً مع الغريم الجديد الظهور، لكن للثانى بقدر نصف دينار، لأنه حقه من المصراع، والزائد أى الأربعه حصل بسعى الغريم الذى أخذه قبلاً، كما يأتى مثل ذلك فى باب القسمه وذكرنا شبهه فى كتاب الشركه.

ثم إنه إذا كانت عين لأحد الغرماء فأخذها، ثم ظهر بطلان القسمه بظهور الغريم الجديد، لم يؤثر ذلك فى بطلان أخذ الغريم عينه، إذ كل العين لصاحبها سواء كانت بقيه المال بقدر ديون الغرماء أم لا.

وقد تقدم فى روايه جميل قوله (عليه السلام): «إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع» وقال (عليه السلام): «ليس للغرماء أن يحاصوه»((١)).

نعم لو كان الغريم الجديد صاحب العين وأخذ عينه أو لم يأخذ ظهر بطلان القسمه، قال فى الجواهر: ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلس ظاهراً مستحقاً للغير فإن كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد إلى الغرماء رجع به صاحبه (لأنه عين قائمه فلصاحبها الرجوع بها) وإن كان قد تلف فى يد المفلس أو وليه كان ضامناً له فيضرب صاحبه مع الغرماء إن كان قد أتلفه المفلس (إلى أن قال:) لكن المحكى عن الفاضل والمحكى عن الشيخ وفخر المحققين أنه يقدم على الغرماء، وإن كان التلف بآفه

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٥ الباب ٥ ح١

سماويه بعد أن احتمل الضرب معهم، واستجوده في جامع المقاصد، معللين له بأنه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس، وهو كما ترى لا يصلح مثله أن يكون مدركاً لذلك، انتهى.

وهو كما ذكره، إذ إطلاق أدله المحاصه يمنع عن مثل ذلك.

ولو وهب إنسان شيئاً للمفلس وأقبضه قبل فلسه أو بعده، فإن كانت هبه لا رجعه فيها فلا كلام، وإن كانت مما له رجوع فيها كان له الرجوع قبل القسمه، أما بعدها فحيث إنه تصرف والهبه المتصرف فيها لا رجوع فيها دخلت في الفرع الأول، لأن الفلس لا يمنع الرجوع، لإطلاق دليل الرجوع.

أما إذا ظهر بطلان القسمه الواقعه حتى على الموهوب بظهور غريم جديد، كان للواهب الرجوع، لأن القسمه لما ظهر بطلانها ظهر عدم التصرف في الهبه، فلا يمنع ذلك عن رجوع الواهب.

ولو انعكس بأن وهب المفلس شيئاً لإنسان قبل أن يفلس وله حق الرجوع، فقد تقدم الكلام في وجوب رجوعه وعدمه، لمقدميه الرجوع لأداء الدين الواجب.

ص:١٣١

مسأله ۲۳ دیون حاله ومؤجله

(مسأله ۲۳): قال فی الشرائع: إذا کان علیه دیون حاله ومؤجله، قسمت أمواله علی الحاله خاصه.

قال فی الجواهر بعد إضافه (ولا یدخر منها شیء للمؤجله): بلا خلاف ولا إشکال، لعدم استحقاقها قبل الأجل.

أقول: إن کان فی المسأله إجماع فهو، وإلا فإطلاق دلیل التقسیم والاعتبار یقتضیان القسمه للجمیع، ففی صحیح عمر المتقدم، عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن الرجل ترکبه الدیون فیوجد متاع رجل آخر عنده بعینه، قال (علیه السلام): «لا یحاصه الغرماء».

فإن إطلاقه یشمل ما إذا کان دینه مؤجلاً، وحیث إن العین والدین فی سیاق واحد فی الروایات کان حال الدین کذلک، أما الاعتبار فإنه إذا کان معرض أن لا یکون له مال فی المستقبل فلماذا یختص أمواله بالدیون الحاله والحال أنهم جمیعاً دیانه، وعدم الاستحقاق قبل الأجل لا یرفع أصل الاستحقاق الذی هو سبب تقسیم ماله لئلا یتوی حق امرئ مسلم، وإن کانت المسأله بعد بحاجه إلی التأمل.

وکیف کان، فعلی المشهور إن حلت الدیون قبل قسمه أی شیء أو قسمه البعض، فعن التذکره والروضه کما فی المسالک شارک فی الأول وضرب مع الباقی.

قال الأخیر: أما لو کانت مؤجله عند الحجر وحلت عند القسمه شارک، وإن کان الحجر ابتداؤه لأجل الحالّه.

ولو حل بعد قسمه البعض شارک فی الباقی وضرب بجمیع المال وضرب باقی الغرماء ببقیه دیونهم.

وعلل المشارکه الجواهر بکونه دیناً سابقاً علی الحجر، وکان الأجل مانعاً فإذا ارتفع عمل المقتضی عمله فهو کما لو أسلم الوارث قبل القسمه، وتعلق حقوق الغرماء غیر مانع من تعلق حق غیرهم ممن شارکهم فی سبب الاستحقاق.

أقول: إذا لم یقل بما رجحناه کان مقتضی القاعده عدم الاشتراک، لأن حقهم تعلق بکل المال، فإذا شک فی تعلق حق جدید کان الأصل العدم، ولا إطلاق

يرفع موضوع الاستصحاب.

واحتمال أنه تعلق الجديد من الأول خلاف تسليمهم أنه حق جديد يتعلق حين الحلول.

نعم لو قيل بمقالتهم لا يفرق فى حلول المؤجل بين انتهاء المده وبين إسقاطه بالصلح على الأنقص منه مثلًا مع المفلس الذى لا يمنع من مثل هذا الصلح، لعدم كونه تصرفاً فى المال الذى تعلق به حق الغرماء.

وإن كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمه كما فى الجواهر، إلّا أن يقال إنه محجور عن كل شىء يستتبع المال الشامل لمثل هذا أيضاً، لكن إذا شك فى أنه محجور عن مثل هذا التصرف كان الأصل عدم الحجر، أى إن أدله الحجر لاـ تشمل مثل ذلك، نعم لاـ إشكال إذا كان الإسقاط أو الصلح قبل الحجر، ولو شك فى تقدم أيهما كان من مسأله مجهولى التاريخ.

ص:۱۳۳

مسأله ۲۴ لا يجوز حبس المعسر

(مسأله ۲۴): قال فی الشرائع: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره.

أقول: الأصل عدم الحبس مطلقاً، لأنه خلاف سلطه الناس على أنفسهم، ولا فرق فی ذلک بين المعسر وغيره، والحبس حين يكون ضروره يقدر بقدرها، فاللازم الرفاه الكامل لأهل الحبس من المطعم والمشرب والمأكل ووسائل العلم والصناعه وغيرها، كما يؤيد ذلک تأذى الرسول (صلى الله عليه وآله) بقيد العباس حيث لم ينم الليل، وأمر على (عليه السلام) بالرفق بالأسير الذى قتله، وغيرهما.

ولا حق فی الحبوس الانفراديه والتعذيب النفسى والجسدى.

وقد روى الجعفريات بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام): «إن امرأه استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها، فأمر على (عليه السلام) بحبسه وذلک الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معى، فقال على (عليه السلام): لک ذلک انطلقى معه»((۱)).

كما أن المحبوس أبداً يصح أن يشمله عفو الحاكم، لما ذكرناه فی كتاب الحدود وغيره أن للحاكم الإسلامى ذلک.

واللازم إخراج السجناء فی الجمع والأعياد، للنصوص الخاصه، ويلزم أن يطلق الاختيار للذين يريدون زيارتهم بقدر يراه الحاكم صلاحاً، ولا يبعد أن يصح السجن المتفرق، فإذا حكم عليه السجن شهراً فرّق فی أربعه أشهر كل شهر أسبوعاً.

وكيف كان، فلا حبس على معسر، فقد روى الدعائم، عن على (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: ﴿وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره﴾ ((۲))».

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۹۷ الباب ۶ ح۳

۲- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۶ ح۳

وروى الفقيه والشيخ فى كتابيه، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، فإذا تبين له حاجه وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً»((١)).

وروى السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن على (عليه السلام): «إن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً»((٢)).

وقد تقدم قول الصادق (عليه السلام): «وإياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشىء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامه بظل لا ظل إلّا ظلّه»((٣)).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»((٤)).

وعن إسحاق بن عمار، قال لأبى عبد الله (عليه السلام): ما للرجل أن يبلغ من غريمه، قال: «لا يبلغ به شيئاً الله أنظره»((٥)).

إلى غيرها من الروايات.

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف فى عدم حبس المفلس، ولا سائر المديونين، وإن صرفوا دينهم فى المعصيه، بل لعله من ضروريات الفقه.

والظاهر أن إعسار مثله، كما فى بعض الروايات المتقدمه وقد أفتى بها الصدوق

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣

٣- الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح١

٤- الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح٢

٥- الوسائل: ج١٣ ص١١٤ الباب ٢٥ ح٦

(رحمه الله) لا يراد به الحبس، بل التشديد كما تقدم، بل لا يبعد انصراف تلك الروايات كفتواه إلى صوره العلم والعمد وعدم التوبه، وإلّا «فمن ركب أمراً بجهاله فلا شيء عليه» والتكليف مخفف على الجاهل، وغير العمد مرفوع، و«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، كما وردت بها الروايات.

قال في الشرائع: ويثبت ذلك بموافقه الغريم أو قيام البينه.

أما الأول: فلأن الحق لا يعدوهما والحاكم الشرعي ليس مكلفاً بإيصال الحقوق إذا كان نفس أصحابها لا يريدونها ولو عن جهل منهم، فهل الحاكم يجبر الرجل أن يلامس زوجته ويقسم لها ــ حين وجوبها عليه طبعاً ــ إذا لم تردهما المرأه ولو بظن أن الزوج مريض فتعفى عنه، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم مثل ذلك واجب من باب النهي عن المنكر حسب شرائطه ومراتبه وهو غير ما نحن فيه.

ولو فرض تعدد الغرماء وطلب بعضهم حبسه لأنه موسر عنده، حقق الحاكم فإن ثبت حبسه، ولا يتركه لعدم طلب الآخرين عفواً أو جهلاً عن يسره، لإطلاق قوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه»((١))، بل وفعل علي (عليه السلام) فيمن كان يلوي على غرمائه.

والظاهر أن الحبس خاص بالحاكم، لأنه المركوز في أذهان المتشرعه، وما يظهر من الجواهر من نوع تردد فيه، محل نظر، قال: بل لعل إطلاق الخبر المزبور يقتضي بحليه ذلك للغريم وغيره، اللهم إلّا أن يدعى أن الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لأنه كالتعزير الملحق له بالحدود.

١- الوسائل: ج١٣ ص٩٠ الباب ٨ ح٤

نعم إذا وصلت النوبه إلى عدول المؤمنين جاز لهم.

وقد ذكرنا في بعض الكتب المرتبطه: جواز مراجعه حاكم الجور لحبسه ونحوه إن لم يكن الحاكم الشرعي المبسوط اليد وعدولهم متوفراً.

ولاـ يبعد أن يكون للحاكم النفي بدل الحبس، كما قد ورد عكسه في بعض الأماكن، مثل قوله سبحانه: (أو ينفوا من الأرض)((١))، وقد ذكرناه هناك، بل يشمله قوله (صلى الله عليه وآله) المتقدم عقوبته، بل وغيرهما أيضاً مما يراه الحاكم صلاحاً، ويشمله إطلاق العقوبه.

ولا قدر للحبس زماناً إلّا بنظر الحاكم لإطلاق دليله وعدم مقيد له.

وأما البينه فهي حجه مطلقاً الشامله للمقام، وإن خرج عنها مثل الزنا فالاحتياج إلى أربعه.

والظاهر أن المراد بالعرض القدر العرفي، مثل أن يقال له يا ظالم، كما في الجواهر، أو يا فاسق، أو فلان غير مبال بالدين، ونحو ذلك.

قال سبحانه: (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلّا من ظلم)((٢)).

ويجوز الجمع بين الأمرين الحبس والعرض، كما هو ظاهر الواو والمتعارف عند المتشرعه بدون نكير، ولا يختص ذلك بالمظلوم المأكول حقه لإطلاقه، فيجوز للحاكم بل لسائر الناس، ويؤيده ما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) من أمر من كان يؤذي جاره أن يجعل أثاثه يوم الجمعه على باب بيته ليثير الناس ضد جاره، بل لا يبعد أن يكون ذلك من مراتب النهي عن المنكر.

قال في الشرائع: فإن تناكرا (أي الغريم والمديون) في الإعسار وعدمه

١- سوره المائده: الآيه ٣٣

٢- سوره النساء: الآيه ١٤٨

وكان له مال ظاهر أمر (أى الحاكم) بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى، وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه.

ولولم يكن له مال ظاهراً وادعى الإعسار، فإن وجد البينه قضى بها، وإن عدمها وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً حبس حتى يثبت إعساره، وإن شهدت البينه بتلف أمواله قضى بها ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينه مطلعه على باطن أمره.

أقول: أما التخيير بين الحبس والقسمه، فلأنهما من طريق إيصال حقوق الناس، فلا ترجيح لأحدهما، بالإضافه إلى الشهره المحققه، وأنه مقتضى جعله (عليه السلام) له حاكماً، وقد تقدم فى خبر السكونى: «إن علياً كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء»((1))، و«أنه (عليه السلام) كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمه ماله بين الغرماء، فإن أبى باعه وقسمه بينهم((2))، بالإضافه إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «لىّ الواجد»، فإن فيه إشعاراً بإطلاق يد الحاكم فى الأمرين.

أما الحبس قبل الثبوت كما فى خبر السكونى، فهو احتياط، أباحته قاعده الأهم والمهم، كما كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يحبس فى الاتهام بالقتل((3)) ثم يحقق، على ما فى بعض الأخبار التى ذكرناها فى بابه.

ثم إنه يصح أن يجعل الحاكم نفقات الحبس، سواء بالنسبه إلى نفقات

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣
٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤٧ الباب ۶ ح١
٣- الوسائل: ج١٩ ص١٢١ الباب ١٢ ح١

الشخص، أو نفقات الإداره على المحبوس الواجد، كما يصح له أن ينفق من بيت المال لكليهما، أو يجعل تبعيضاً.

أما من بيت المال فلأنه معد لمصالح المسلمين، وأما من الواجد فلأن نفقات نفسه على نفسه، ونفقات السجن تكون عليه لأنه السبب، وهو نوع من العقوبه المشموله للنص، لكن الغالب أنه كان السجن على نفقه بيت المال، بل لا يبعد انصراف ذلك من حبس الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام).

أما المعسر فيصح أن يجعل نفقات السجن عليه إذا أيسر، إذا سجن لا لدينه بل لامر آخر مما يسجن لأجله.

واللازم فى السجن أن لا يكون خطراً على دين المسجون أو دنياه، فلا يصح سجن النساء والرجال معاً إذا كان الأمر مخطوراً من جهه أعراضهن، وكذلك فى سجن الأحداث قبل البلوغ أو بعده، إذا جاز السجن قبله، وهكذا إذا كان السجن يسبب تحريف عقيدته بسبب الفئات المسجونه المنحرفه.

ومن الأفضل، بل من اللازم أحياناً أن يجعل السجن مدرسه العلم والعمل، ولا أعمال شاقه فى الإسلام، فإنه نوع من التعذيب المحرم، وذلك بأن تكون فيه المكتبه والمدرسه ووسائل الإعلام والمصنع والمعمل لأجل العمل اليدوى ونحوه.

نعم، أحياناً يكون ضيق فى المطعم والمشرب، كما فى من جنى والتجأ إلى الحرم، والمرأه المرتده حيث تؤدب أوقات الصلاه إذا رآه الحاكم صلاحاً.

وإذا نفى المجرم كما فى الآيه الكريمه، أو كما نفى على (عليه السلام) شريحاً إلى بانقيا، ونفى الرسول (صلى الله عليه وآله) بعض المنافقين، ترك وشأنه فى المنفى.

ويحق للحاكم ضرب النطاق الاجتماعى على بعض المجرمين حين يراه صلاحاً، كما فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) بالثلاثه الذين خلفوا، بل الظاهر صحه ضرب النطاق فى محل

خاص من البلد كأن يمنعه عن الخروج عن محلته.

وحيث إن السجن عقوبه تقدر بقدرها، أو لأجل كشف الواقع كما فى المشتبه بأنه قاتل، يلزم أن يراعى أن لا يسبب للمسجون مرضاً جسمياً أو عقده نفسيه، لأن الإضرار غير جائز.

كما لا ـ يجوز أن يدهم بيت الناس ويفتش، ولو فعل ذلك كان حراماً وضمن كل عطب، كما ضمن على (عليه السلام) عمر، حيث أرسل على امرأه فأجهضت.

وحتى الإخافه لا تجوز، ولذا أعطى الرسول (صلى الله عليه وآله) أرش إخافه خالد.

وكيف كان، فإذا ادعى الإعسار وشهدت له البينه، قُبل مطلقاً، لإطلاق دليل حجيتها، من غير فرق بين أن كان موسراً سابقاً أم لا، كان أصل الدعوى مالاً أم لا، إلى غير ذلك، وسواء شهدت البينه بأنه تلف ماله أم لا، بأن شهدت بالإطلاق بأنه لا مال له.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (إن شهدت البينه بتلف أمواله قضى بها ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينه مطلعه على باطن أمره، أما لو شهدت بالإعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعه على أموره بالصحبه المؤكده) محل نظر.

إذ حجيه البينه مطلقاً تمنع الفرق المذكور، وإن استدل لشقه الثانى الجواهر بقوله: لأنها حينئذ بينه نفى ضروره رجوعها إلى عدم الملك الذى يمكن لأن يكون مستندها فيه الأصل المعلوم نقضه ضد غيرها، إلى آخر كلامه، إذ لو علل عدم قبول البينه بمثل هذه الأمور سقطت عن الحجيه فى كثير من مواردها، وهو مناف لإطلاق أدله حجيتها، مثل قوله (عليه السلام): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((١))، وغيره.

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ ح١

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المحقق بعد عبارته المتقدمه: وللغرماء إحلافه دفعاً للاحتمال الخفى، إذ الحلف والبينه لا يجتمعان إلّا فى موارد خاصه بالنص وليس هذا منها.

لا يقال: إذا كانت البينه حجه مطلقاً، فلماذا يقال بلزوم كونها من أهل الخبره فى مثل الشهاده بالاجتهاد ونحوها.

لأنه يقال: ذلك لانصراف الدليل، كانصراف حجيه خبر الثقه إلى الضابط، فإن غير أهل الخبره لا يعلم بالاجتهاد إلّا استناداً إلى أهل خبره، فيكون شهاده على شهاده، لا شهاده مباشره.

وكيف كان، فلو قيل فى بعض الموارد بتقييد للدليل، لا يمكن سحب ذلك إلى مكان آخر، وقد أطال الشارحان الكلام حول مقاله المحقق، فمن أراد المزيد فليرجع إليهما.

وإذا لم تكن بينه فإن علم صدقه بالإعسار كفى، وإن لم يعلم فلو أقام الغريم البينه على يسره فهو ولا توجه إليه الحلف، لقوله (عليه السلام): «البينه على المدعى، واليمين على من أنكر»((١)). فإن حلف وإلاّـ حكم بنكوله بعد حلف الطرف أو لاـ على خلاف ذكرناه فى كتاب الشهادات.

ومنه يعلم وجه النظر فى تقييد الشرائع بقوله: فإن لم يعلم له أصل مال، وادعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينه، وللغرماء مطالبته باليمين.

ثم قال: فإذا قسم المال بين الغرماء وجب إطلاقه، أى إذا كان محبوساً، كما أنه يجب إطلاقه إذا حبس احتياطاً فتبين عسره، كما فى الروايه السابقه.

١- الوسائل: ج١٨ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم ح١_٢

قال في المسالك: لا يختص الإطلاق بالمفلس كأكثر الأحكام السابقه.

أقول: قد تقدم أن الحبس ضروره، فاللازم أن يقدر بقدرها.

ثم قال الشرائع: وهل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء، أم يفتقر إلى حكم الحاكم، الأولى أنه يزول بالأداء لزوال سببه.

أقول: وقد تبعه في ذلك غير واحد إلاّ أن مقتضى القاعده عدم الزوال إلاّ بحكم الحاكم، لا للاستصحاب الذي استدل به الجواهر، بل لأن شؤون الحكومه أخذها وعطاءها مرتبطه بها، فإن ذلك هو المستفاد من قوله: «جعلته حاكماً»، بعد أن الحكومات العرفيه كذلك، والدليل منصرف إلى العرفيه، فموافقه العلامه والمسالك وغيرهما للمحقق مطلقاً، كتفصيل الجواهر بقوله: لا بأس به، مع فرض كون الحجر بالنسبه إلى المال الموجود، لا إذا كان فيه وفي المتجدد، ولا في الإطلاق إذا فرض شموله لهما، محل نظر.

ثم إذا قامت البينه بعدم ماله، ثم ظهر له مال، سقطت البينه لأنها طريقيه كما هو واضح، كما أنه إذا اعترف أن له مالاً فتبيّن كذبه لم يعبأ بإقراره، وكذا سائر الأمور الطريقيه.

وإلى هنا انتهى ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق لصوب الصواب، وله اللطف والفضل في منح الثواب.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، والحمد لله رب العالمين.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

کتاب الحجر

اشاره

کتاب الحجر

ص:۱۴۳

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۱۴۴

والغالب ذكره على أسلوب الشرائع، قال فيه: (الحجر هو المنع، والمحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف فى ماله).

أقول: الحجر فى اللغه المنع، وبهذا المعنى يستعمل فى كل مواده، كما هو شأن الماده الواحده فى الهيئات المختلفه، ويسمى الحرام حجراً، لما فيه من المنع.

قال سبحانه: (وحرام على قريه أهلكناها أنهم إلينا لا يرجعون)((١))، أى ممتنع.

وقال تعالى: (ويقولون حجراً محجوراً) أى حراماً محرماً، فقد قالوها للملائكه، كما كانوا يقولونها فى الدنيا((٢)).

وسمى العقل حجراً، لأنه يمنع الإنسان عن ارتكاب الأعمال القبيحه، وحجر إسماعيل باعتبار أنه كان محل حفظ أغنامه يمنعها بسبب سوره عن الضياع أو غير ذلك.

١- الأنبياء ٢١: الآيه ٩٥

٢- الفرقان ٢٥: الآيه ٢٢

ومنه المحجر لمنع الإنسان عن السقوط.

وفى القاموس وغيره أنه مثلث، وعن المبسوط أنه قال: الحجر فى اللغه هو المنع والحضر والتضييق.

أقول: وذلك لأن فى الكل نوع منع، والحجره تسمى بذلك لأنها تمنع الإنسان عن التكشف، والأغيار أن يدخلوها اعتباطاً.

أما عند الفقهاء فهو منع خاص، والذى حجّر يسمى بالمحجور عليه وبالمحجور، ولم يعلم اللزوم فى الفعل لصحه حجره، فقولهم محجور ليس بحذف الصله، وإن قاله مفتاح الكرامه، ولعل صحه كليهما باعتبار أنه منع عن المضى، وباعتبار أن المنع ضرب عليه ففيه معنى الإشراب الذى قاله الأدباء.

والظاهر أن الشارع استعمل الحجر بمعناه اللغوى مع زياده بعض الشروط والقيود، مثل البيع والرهن وغيرهما، والقول بالحقيقه الشرعيه هنا ــ وإن قيل به فى الجمله ــ بعيد.

قال فى المسالك: والمراد مطلق التصرف، أعم من كونه فى جميع المال وبعضه، فيشمل الحجر على الصبى ونحوه ممن يمنع من الجميع، والحجر على المريض الذى يمنع من التصرف فى بعض المال.

أقول: وهو كذلك.

والمراد فى الشرع ما كان منعاً شرعياً، وإن تمكن من التصرف فيه عقلاً، ولا يشمل ما لا يتمكن منه عقلاً، كالمغصوب منه الذى لا يتمكن من التصرف مطلقاً أو فى الجمله، كما إذا تمكن من عتق عبده المغصوب، أو بيع ما غصب منه لمن يقدر على أخذه، إلى غير ذلك.

والمناط الواقع لا العلم، فلو زعم حجره ولم يكن واقعاً لم يكن حجر، وإن انعكس كان حجر، وتظهر النتيجه فى التصرف ونحوه، وذلك لما قرر فى محله، فإن الألفاظ موضوعه للمعانى الواقعيه حتى إذا كان على خلاف الواقع إعاره أو طريق، إلاّ فيما دل الدليل على تبدل الواقع بسبب الطريق وهو قليل جداً.

ثم إن الشرائع ذكر أن موجبات الحجر سته: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والفلس، والسفه، وهكذا ذكره القواعد وغيرهما.

وفى مفتاح الكرامه: إن الحجر ثابت بالنص والإجماع، وأجمعت الأمه على شرعيته.

وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلس فى باب الحجر أولى مما فى الشرائع والتذكره وغيرهما من ذكره فى باب على حده.

وقد ذكر هو وتبعه الجواهر أن أقسام الحجر كثيره متفرقه فى تضاعيف الأبواب كالرهن والبيع والمكاتبه والمرتد وغير ذلك، لكن السته هى جرت عاده الفقهاء فى البحث عنها فى كتاب خاص.

ثم إن الحجر قد يكون بالحكم الشرعى بدون الاحتياج إلى حكم الحاكم مثل الصغر، وقد يكون متوقفاً على حكم الحاكم مثل الفلس.

الحجر على الصغير

(الحجر على الصغير)

وكيف كان، فالصغير محجور عليه فى الجمله، إذا لم يحصل له البلوغ والرشد، بلا إشكال ولا خلاف، ويدل عليه الأدله الأربعه:

قال سبحانه: (وابتلوا اليتامى)[(١)].

والروايات بذلك متعدده تأتى جمله منها.

والإجماع مقطوع به، بل فى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

وعن المسالك: إجماع المسلمين على أنه لا يصح وقفه.

والعقل يدل عليه فى غير المميز، فإن العقلاء يطبقون على أن تصرفاته كتصرفات الحيوان، بل أسوأ من بعض الحيوانات كالكلاب والقرده والهره المعلمه.

١- النساء ۴: الآيه ۶

وعن التذكره: النص والإجماع على المنع، سواء كان مميزاً أم لا، إلّا ما استثنى، كعباداته وإسلامه وإحرامه، وتدبيره ووصيته، وإيصال الهديه، وإذنه فى دخول الدار، على خلاف فى ذلك.

أقول: المستثنيات كثيره،

الإسلام: ضروره وإجماعاً، لقبول النبى (صلى الله عليه وآله) إسلام الأطفال،

والعبادات: للروايات المتواتره فى الطهاره والصلاه والصوم والحج، بل فى الحج استثناء قبول حج المميز لمتواتر الروايات، بل والجهاد الدفاعى كما فى بعض قصص كربلاء.

أما منع الرسول (صلى الله عليه وآله) عن جهاد الأطفال، مع أن حروبه كانت دفاعيه، فلعدم الاحتياج، وإلا فالدفاع حتى على النساء كما ذكروا.

أما عدم الدفاع منهن فى كربلاء، بل منع الإمام (عليه السلام) عن ذلك، فلجريان السيره من الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى والحسن (عليهما السلام) فى عدم إشترا كهن فى الحرب، إلّا فى قصه نسيبه، وللاحتياج إليهن فى الأسر، فإن الله شاء أن يراهن سبايا، لأجل تكميل نهضه الإمام (عليه السلام) فى التبليغ والإعلام.

ولعل قول العلامه إحرامه إشاره إلى الحج، وإلا فلا خصوصيه للإحرام.

والتدبير والوصيه فيهما روايات خاصه، كما ذكرنا بعضها فى كتاب الوصيه.

وجمله من المحرمات حتى أن عليه التأديب فى مثل الزنا واللواط والسرقه، كما ذكرناه فى كتاب الحدود والتعزيرات.

نعم بعض المحرمات لا تحرم عليه، مثل لبس الذهب والحرير للطفل، وكشف الشعر للطفله، كما دلت على ذلك الأدله، وإيصال الهديه ودخول الدار للسيره القطعيه المستمره، وكذلك حال الوقف والصدقه، كما ذهب إلى صحتهما منه جماعه، واستحباب كثير من المستحبات، مثل الزيارات للرسول (صلى الله عليه وآله) وللأئمه (عليهم السلام)، وتشييع الجنازه، وعياده المريض، والأذان والإقامه، و

الاعتکاف، وکذلک تسلیم ما کان عند الإنسان بالعاریه والودیعه إلی ولد صاحبهما الذی لم یبلغ، وحرمه کشف جسد الطفله الممیزه، والمنام مع الطفل إذا بلغا عمراً خاصاً، وقبول الشهاده فی بعض الأماکن، کما ذکرناه فی کتاب الشهادات فی مسأله الأطفال الذین ذهبوا إلی الفرات فغرق بعضهم، والضمان فی التعدی علی إنسان أو حیوان أو مال، إلی غیر ذلک مما یجده المتتبع.

ولذا ذکر محکی مجمع البرهان فی الهدیه والدخول بإجازه الطفل فی الاستدلال له الظهور، وسهوله الأمر لکثره التدول، والشیوع بین المسلمین من غیر نکیر، وأن مرجع ذلک إلی طریقه مستقیمه وسیره ثابته وإجماع مستمر.

وأیده فی مفتاح الکرامه بأن فی السیره والطریقه والإجماع ما یدفع التأمل ویغنی عن الاحتیاط إن ثبت عموم الحجر لجمیع التصرفات.

أقول: ولذا یفرق المتشرعه بین هذه الأعمال من المجنون ومن الطفل الممیز، وإن کان المجنون یؤدب أیضاً إن عقل الارتداع بالتأدیب فی مثل الزنا واللواط والسرقه.

قال فی الشرائع: وأما الصغیر فمحجور علیه، مالم یحصل له وصفان البلوغ والرشد، وکذلک قاله العلامه وشراحهما وغیرهم، وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل والکتاب والسنه دالان علیه أیضاً.

أقول: قد تقدمت آیه: ﴿وابتلوا الیتامی﴾(۱)، بعد وضوح أن لا خصوصیه للیتیم.

والروایات کثیره تأتی جمله منها.

بل والعقل أیضاً، فإن بناء العقلاء علی إلحاق الأطفال بالکبار فی الجمله بعد البلوغ والرشد.

۱- النساء ۴: الآیه ۶

نعم القوانين الحاضره فى كثير من بلاد العالم جعل البلوغ فى الثامنه عشره، ولم يظهر لهم دليل مقنع، كما لم يظهر دليل لبعض شواذ الطوائف حيث يجعلون البلوغ فى سن الأربعين أو ما أشبه ذلك.

أما عدم اعتماد المتشرعه على الأطفال الذين بلغوا البلوغ الشرعى فى كثير من الأمور المهمه، فهو كعدم حتى اعتمادهم على من بلغ عشرين، من جهه احتياج الأمر إلى رويه وتجربه وخبرويه، وهو أمر آخر غير الحكم العام الذى لا يكون إلّا بالبلوغ، بل والشارع بنفسه ألمع ذلك فى بعض الوارد، كقوله (عليه السلام): «اعتمدا فى دينكما على كل مسن فى حبنا»((١)).

وكيف كان، فالبلوغ أمر عرفى حدده الشارع كسائر المعاملات، بل والعبادات فى قول من ينكر الحقيقه الشرعيه، ولذا قال الجواهر: لا يخفى على من لاحظ كلماتهم أن من المعلوم لغةً كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وأدرك وخرج عن حد الطفوليه ودخل فى حد الرجوليه. وكذا الجاريه إذا أدركت وأعصرت فإنها تكون امرأه كغيرها من النساء، انتهى.

وإن كان إطلاق الرجل والمرأه عليهما بمجرد ذلك محل نظر، لعدم رؤيه العرف ذلك.

قال فى الشرائع: ويعلم بإنبات الشعر الخشن على العانه، سواء كان مسلماً أو مشركاً.

وفى القواعد: مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى.

١- انظر وسائل الشيعه: ج١٨ ص١١٠ الباب ١١ ح٤٥

قـال فی مفتـاح الکرامه: وهو خیره المبسوط والخلاف وحجر التـذکره وکشف الحق وجامع المقاصـد وهو ظاهر الإیضاح، وفی المسالـک إنه المشـهور، وفی الخلاف إن علیه إجماع الفرقه وأخبارهم، وفی کشف الحق إنه مـذهب الإمامیه، وفی التـذکره إنه دلیل علی البلوغ فی حق المسلمین والکفار عند علمائنا أجمع.

أقول: وهذا القول فی قبال أنه بلوغ بنفسه، کما نقله مفتاح الکرامه أیضاً عن جماعه، إلاّ أن فی الجواهر لم أتحقق کثیراً من نسب إلیهم ذلک، وإنما فی کثیر منها ظهور بل إشعار لا یثق به الفقیه، لأنهم لیسوا بصـدد بیان ذلک، علی أن جمله منهم صـرحوا فی مقام آخر بأنه دلیل لا بلوغ.

وکیف کـان، فـالفرق بین الأمرین ما ذکره المسالک، قال: إنما الکلام فی کون نفسه بلوغاً أو دلیلاً علی سـبق البلوغ، والمشـهور الثانی، لتعلیق الأحکام فی الکتاب والسـنه علی الحلم والاحتلام، فلو کان الإنبات بنفسه بلوغاً لم یخص غیره بـذلک، ولأن البلوغ غیر مکتسب، والإنبات قـد یکتسب بالـدواء، ولحصوله علی التدریـج والبلوغ لا یکون کـذلک، ووجه الأول ترتب أحکام البلوغ علیه، وهو أعم من المدعی، انتهی.

ولاـ یخفی مـا فی هـذه الوجوه من الضـعف، فـإن الأحکـام کما ثبت علی الاحتلام، ثبت علی الشـعر والعمر، والاحتلام یکتسـب بالـدواء، بالإضافه إلی أنه إذا تحقق الموضوع تحقق الحکم، والشـعر الخشن یحصل فی آن، حیث قبله لیس بخشن وبعده خشن، فحاله حال المنی، فلیس أمراً تدریجیاً، ثم ظاهر الترتب أنه موضوع کالاحتلام، فأی فارق بین الدلیلین.

وکیف کان، فظاهر الأدله أن الکل بمنزله واحده، فإما أن تکون بلوغاً

أو علامه.

ولو شك فی اخشیشان الشعر کان الأصل العدم، کما هو کذلک فی المنی والعمر.

ثم إن وجه قول الفقهاء: من غیر بین المسلم والکافر، مع أن کل الأحکام کذلک، ولا یذکرون علی الأغلب التسویه فی تلک الأحکام، ما ورد من روایات استعلام الرسول (صلی الله علیه وآله) ذلک فی الکفار، بالإضافه إلی خلاف بعض العامه.

نعم، مقتضی القاعده أن بعض الکفار إذا کان البلوغ لدیهم، لجریان کل أحکامهم أو بعض أحکامهم، بمعیار آخر اتبع رأیهم فی ما إذا تحاکموا لدینا، لقاعده «ألزموهم» وغیرها مما ذکرناها فی کتاب القضاء وغیره، من غیر فرق بین أن یکونوا أهل کتاب أم لا، لما ذکرناه فی کتاب الجهاد وغیره، من أن غیر أهل الکتاب أیضاً لا یجبرون علی الإسلام أو القتل، وإنما یترکون وشأنهم، لقوله سبحانه: ﴿لا إکراه فی الدین﴾((۱)) ولغیره.

وکیف کان، فالدلیل علی أن الإنبات دلیل البلوغ، روایات عن طریق الجمهور وطریقنا.

فمن الأول: ما عن سنن البیهقی: إن سعد بن معاذ لما حکم علی قریضه کان یکشف عن عورات المراهقین، ومن أنبت منهم قتل ومن لم ینبت جعل فی الذراری((۲)).

وروی عن عطیه القرضی، قال: عرضنا علی رسول الله (صلی الله علیه وآله) یوم قریضه

۱- سوره البقره ۲: الآیه ۲۵۶

۲- سنن البیهقی: ج۶ ص۵۸، وانظر قرب الإسناد: ص۴۳

وكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلى.

ومن طريقنا: ما رواه أبو البخترى، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) عرضهم يومئذ على العانات، فمن وجده قتله، ومن لم يجده أنبت ألحقه بالذرارى»((1)).

وفى المستدرك، عن الغوالى، وفى الحديث: «إن سعد بن معاذ حكم فى بنى قريضه بقتل مقاتليهم، وسبى ذراريهم، وأمر بكشف مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتله، ومن لم ينبت فهو من الذرارى وصوبه النبى (صلى الله عليه وآله)»((2)).

وخبر حمزه بن حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام): «من أن الغلام لا يجوز أمره فى الشراء والبيع، ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت»((3)).

وخبر زيد الكناسى: «إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له إذ أدرك وبلغ خمس عشر سنه، أو يشعر فى وجهه، أو ينبت فى عانته»((4)).

وما عن تفسير على بن إبراهيم فى قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى) قال: «ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم» إلى أن قال: «وإن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فإنه يمتحن بريح إبطه،

۱- وسائل الشيعه: ج۱ ص۳۱ الباب ۴ ح۸
۲- مستدرک الوسائل: ج۲ ص۲۴۹ کتاب الحج الباب ۱۷ ح۲
۳- وسائل الشيعه: ج۱۲ ص۲۶۸ الباب ۱۴ ح۱، والفروع: ج۲ ص۲۹۲
۴- وسائل الشيعه: ج۱۴ من أبواب عقد النكاح الباب ۶ ح۹

أو نبت عانته، فإن كان ذلک فقد بلغ»((1)).

قال فی الجواهر: بناءً علی أن الضمیر فی قوله (قال) راجع إلی الصادق (علیه السلام) المذکور فی الآیه السابقه، کما عن الصافی روایته عنه مسنداً إلیه.

ثم لا یخفی أن کون المقتولین علی ید سعد فی قریضه جماعه کبیره، کما فی بعض التواریخ لا حجیه فیه، فإن ذلک خلاف سیره النبی (صلی الله علیه وآله) والمعهود فی حروبه وسرایاه، ویؤید ذلک اختلاف التواریخ بین سبعمائه وسبعین وغیرهما، ولعلهم کانوا جماعه قلیله، لکن الرواه لشده بغضهم للیهود کثروهم، کما هی العاده، وذکر بعض الفقهاء ذلک تبعاً لا استناداً، والله العالم.

وکیف کان، ثم هل الإنبات علامه فی النساء، لا یبعد ذلک، لإطلاق بعض الروایات المتقدم، والعموم فی معقد إجماعی الخلاف والتذکره، وأضاف الجواهر بأن الإنبات أماره طبیعیه اعتبرها الشارع لکشفه عن تحقق الإدراک فلا یختلف.

أقول: لکن فی بعض الروایات التصریح بأن فی النساء التسع، مما یدل علی أنه لا غیره، مثل ما رواه الصدوق، عن الصادق (علیه السلام) قال: «حد بلوغ المرأه تسع سنین»((2))، مما ظاهره الحصر، ویؤیده ندره خشونه الشعر فیها قبل ذلک، بل لعله غیر متفق، وإذا شک فی بلوغها بذلک وقد اتفق فی ثمان أو سبع مثلاً، فالأصل عدم البلوغ، اللهم إلاّ إذا کان إجماع محقق.

1- مستدرک الوسائل: ج2 ص494 الباب 4 کتاب الحجر ح1

2- وسائل الشیعه: ج13 ص433 الباب 45 ح4، الفقیه: ج2 ص283

قال فى مفتاح الكرامه: أما أنه لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى فهو المعلوم من معاقد الإجماعات والفتاوى، لمكان الإطلاقات، وتنقيح المناط من الحسنه والإجماع المركب، ومراده بالحسنه ما تقدم من الكناسى.

ثم إنهم إنما قيدوا الشعر بالخشن لوضوح أن الزغب والشعر الضعيف موجود فى كثير من الأطفال منذ الصغر.

ولو شك فى أن الشعر هل خشن أم لا، كان الأصل العدم.

والشعر الاصفر كما فى بعض الناس إذا اخشوشن كان كذلك، فلا يلزم أن يكون الشعر أسود، بل وكذا إذا اخشوشن أبيض لمرض ونحوه للصدق.

ولو أنبت لا على العانه مما يلازم العانه فى المتعارف، مثل أطراف الذكر وعلى شفار الفرج كفى، للمناط والتلازم، والعدم على العانه لمرض ونحوه لا يسقط اعتباره الطبيعى.

ولو استعجل الإنبات بدواء ونحوه فالظاهر عدم الكفايه، لأن المنصرف ما كان بنفسه، كما أنه لا يبعد أن يكون البلوغ قد حان إذا منعه عن الإنبات بحيث إنه لو لم يمنعه نبت، لأن المتفاهم عرفاً الحاله والإنبات دليل.

أما ما تقدم من المنع عن كونه دليلاً فقد كان بمعنى أنه ليس دليل تقدم البلوغ، وإذا اختلفت الأهويه والأصقاع والمآكل والأحداث فى الإسراع والإبطاء لم يبعد كون المناط بالفعليه، وإن كان المحتمل الاعتبار بالشأنيه هنا، وبالفعليه فى الفرع السابق، مما يؤيده مسأله المنع عن الحيض فى حال الإحرام حيث اعتبره النص كلا حيض، مع أنه لو ترك وشأنه خرج.

وكيف كان، فإذا كانت الولاده فى الشتاء يبطى الإشعار، وفى الصيف يسرعه، أو فى المناطق الجبليه يبطؤه، وفى السفوح يسرعه، أو الاعتياد على شرب المخيض يبطؤه، بخلاف الاعتياد على أكل التمر، أو أن كثره الهموم تسرعه، بينما غيره ليس كذلك، إلى غير ذلك.

فلو شک فی البلوغ، ولا إطلاق ونحوه، فالأصل عدم البلوغ.

ولو اختلف أهل الخبره فی أنه خشن أم لا، فالأصل العدم.

ثم إن تقییدهم بالعانه لإخراج سائر الشعور، فعن المبسوط لا خلاف أن إنبات اللحیه لا یحکم بمجرده بالبلوغ، وکذا سائر الشعور.

وفی المسالک ولا عبره بها عندنا، وإن کان الأغلب تأخرها عن البلوغ، إذ لم یثبت کون ذلک دلیلاً.

لکن عن التحریر إن الأقرب أن إنبات اللحیه دلیل علی البلوغ.

لکن فی الروضه فی إلحاق اخضرار الشارب ونبات اللحیه بالعانه قول قوی.

وکیف کان، فالأصل العدم، خصوصاً بعد الشهره المحققه والإجماع المدعی، بل غلبه سبق البلوغ علی ذلک، وربما أید ذلک بأنه لو کان علامه لاستغنی بهما عن اختبار شعر العانه، بل لم یجز الکشف عنها.

وفی الجواهر: إن ضعفه ظاهر، ضروره خروج العانه عن العوره أولاً، وعدم الاستغناء عنها التقدم نباتها علی اللحیه والشارب.

وإن کان ما ذکره الجواهر بعد ذلک من أنه یقوی إلحاق العذار والعارض والعنفقه ونحوها بهما لعموم المستند، محل نظر، ولعله لذا قال: إلّا أن ظاهر باقی الأصحاب الاختصاص بالعانه، بل هو صریح بعضهم، ولذا اقتصروا علیها فی العلامات.

وکیف کان، فالذی یقف أمام المشهور ما تقدم من خبری حمزه والکناسی، ولو لا الشهره المحققه الکاشفه عن الإعراض لکان القول بذلک غیر خال عن الدلیل.

وفی مفتاح الکرامه: وأما شعر الإبط فلا اعتبار به عندنا، کما فی التذکره

كثقل الصوت ونهود الثدى ونتوء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبه واخضرار الشارب، انتهى.

أما ريح الإبط الذى تقدم عن تفسير على بن إبراهيم، فاللازم أن يحمل على الملازم لمثل الشعر، وإلا فلا يصلح للاستناد.

ومثله ما رواه الجعفريات، بسنده إلى على (عليه السلام) أنه قال: «الغلام لا ـ يجب عليه الحد كاملا ـ حتى يحتلم ويسطع ريح إبطه»((١)).

ومثله المروى عن الدعائم، عنه (عليه السلام)((٢)).

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٧ كتاب الحدود الباب ۴ ح٣

٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٧ كتاب الحدود الباب ۴ ح۴

مسأله ۱ الاحتلام علامه البلوغ

(مسأله ۱): قال فی الشرائع عطفاً علی الشعر الخشن الذی هو علامه البلوغ: (وخروج المنی الذی یکون منه الولد من الموضع المعتاد کیف کان).

قال فی الجواهر: بلا خلاف بین المسلمین فضلاً عن المؤمنین، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافاً إلی الکتاب والسنه المستفیضه.

أقول: قد صرح جماعه منهم بأنه علامه فی الذکر والأنثی، بل فی التذکره عند علمائنا أجمع، وهو کذلک لإطلاق الروایات، بل وکذلک هنا وفی الشعر الخشن للخنثی، لإطلاق الأدله ومناطها، بل ظاهر ما یستفاد من کلماتهم أنه لا خلاف فیه أیضاً.

قال الله تعالی: (وإذا بلغ الأطفال منکم الحلم فلیستأذنوا کما استأذن الذین من قبلهم)((۱)).

وقال عزوجل: (وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح)((۲)).

وقال عز من قائل: (ولا تقربوا مال الیتیم إلاّ بالتی هی أحسن حتی یبلغ أشده)((۳)).

أقول: الأشد عرفاً الاحتلام، لأنه بالغ عرفاً کما قالوا، ومن الواضح أنه لا فرق بین بلوغ الیتیم وغیره، وإنما ذکر فی الآیه من باب المورد.

وفی خبر هشام بن سالم: «انقطاع یتم الیتیم الاحتلام وهو أشده».

۱- النور ۲۴: الآیه ۵۹

۲- النساء ۴: الآیه ۶

۳- الأنعام ۶: الآیه ۱۵۲

وفی موثق ابن سنان: سأله أبی وأنا حاضر عن قوله الله تعالی: (حتی یبلغ أشده) قال: «الاحتلام»((۱)).

وفی النبوی الـذی رواه العـامه والخاصه، بل عن ابن إدریس أنه مجمع علی روایته: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم، وعن المجنون حتی یفیق، وعن النائم حتی ینتبه»((۲)).

وفی روایه ابن ظبیان: «أتی عمر بمجنونه قد زنت، فأمر برجمها، فقال علی (علیه السـلام): أما علمت أن القلم یرفع عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم، وعن المجنون حتی یفیق، وعن النائم حتی یستیقظ»((۳)).

وعن حماد بن عمر، وأنس بن محمـد، عن أبیه، جمیعاً عن جعفر بن محمـد، عن أبیه، عن آبائه (علیهم السـلام) فی وصـیه النبی (صلی الله علیه وآله) لعلی (علیه السلام): «یا علی لا یتم بعد احتلام»((۴)).

والروایه الأخری: «علی الصبی إذا احتلم الصیام، وعلی المرأه إذا حاضت الصیام»((۵)).

وخبر طلحه بن زید، عن الصادق (علیه السلام): «إن أولاد المسلمین الموسومون عند الله شافع ومشفع، فإذا بلغوا اثنی عشر کتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم کتبت لهم السیئات»((۶)).

ص:۱۵۹

۱- وسائل الشیعه: ج۱۳ ص ۴۳۰ اباب ۴۴ وصیه ح۸

۲- غوالی اللئالئ: ج۳ کتاب الشهاده ص۵۲۸ ح۳

۳- وسائل الشیعه: ج۱ ص۳۲ الباب ۴ ح۱۱، الخصال: ج۱ ص۴۶

۴- وسائل الشیعه: ج۱ ص۳۲ الباب ۴ ح۹، الفقیه: ج۲ ص۳۳۷

۵- وسائل الشیعه: ج۱ ص۳۲ الباب ۴ ح۱، الفقیه: ج۲ ص۴۲

۶- وسائل الشیعه: ج۱ ص۳۰ الباب ۴ ح۱، الفروع: ج۲ ص۸۲

وخبر علی بن جعفر (علیه السلام)، عن أخیه (علیه السلام): سألته عن الیتیم متی ینقطع یتمه، قال: «إذا احتلم وعرف الأخذ والعطاء»((۱)).

والظاهر أن المراد بالجمله الثانیه الرشد.

وروایه الجعفریات، بسنده إلی علی (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ولا یتم بعد تحلم»((۲)).

وفی روایه أخری: «لا یتم بعد الحلم»((۳)).

وعن علی (علیه السلام) قال: «یجب الصلاه علی الصبی إذا عقل، والصوم إذا أطاق، والشهاده والحد إذا احتلم»((۴)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إن نجده الحروری کتب إلی ابن عباس، یسأله عن أربعه أشیاء» إلی أن قال: «فأما الیتیم فانقطاع یتمه أشده وهو الاحتلام»((۵)).

والرضوی (علیه السلام): «وآخر حدود الیتم الاحتلام».

وأروی عن العالم (علیه السلام): «لا یتم بعد احتلام»((۶)).

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) _ کما عن العیاشی فی تفسیره _ قال: سأله وأنا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره، فقال: «حین یبلغ أشده»، قلت:

۱- وسائل الشیعه: ج۱ ص۳۱ الباب ۴ ح۶
۲- مستدرک الوسائل: ج۲ ص۴۹۶ کتاب الحجر ح۴ الباب ۲
۳- المستدرک: ج۱ ص۷ باب ۴ ح۲
۴- المستدرک: ج۱ ص۷ باب ۴ ح۳
۵- وسائل الشیعه: ج۱۳ ص۴۳۴ الباب ۴۵ ح۱۲
۶- مستدرک الوسائل: ج۲ ص۴۹۴ الباب ۲ ح۳

وما أشده، قال: «الاحتلام»((۱)).

إلى غيرها من الرويات.

والمراد بالاحتلام خروج المنى، سواء كان فى اليقظه أو المنام، بلا إشكال ولا خلاف، فإن الحلم الرؤيه، سواء كانت فى اليقظه أو المنام، ولذا يسمون من أمنى ب_ (احتلم)، وإن كان فى اليقظه بفكر أو نظر أو لمس أو لعب بنفسه.

أما المذى والوذى والودى فليست بعلامه، بلا إشكال لأنها ليست منياً.

قال فى الجواهر: بل يقوى كون العلامه الاستعداد لخروج المنى بالقوه القريبه من الفعل، وذلك بتحريك الطبيعه والإحساس بالشهوه، سواء انفصل المنى معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطى أو الاستمناء تيسر له ذلك، وكونه شرطاً فى الغسل لا يقضى بكونه كذلك فى البلوغ، ضروره دوران الأمر فى الأول على الحدثيه المتوقف صدقها ولو شرعاً على الخروج، بخلاف الثانى الذى هو أمر طبيعى لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه، خصوصاً مع تهيؤ النطفه للانعقاد، بل تكون الولد فى الأنثى لا يكاد يتحقق معه الخروج إلى خارج، بل عن المفسرين أن المراد بقوله تعالى: (بلغوا النكاح)((۲)) شهوه النكاح والوطى والقدره على الإنزال، إلى آخر كلامه.

لكن ذلك خلاف الظاهر من النص والفتوى، حيث علقا الحكم على الاحتلام كتعليقهما الحكم على الإنبات وبلوغ العمر، مما يدل على عدم العبره بالقوه، بل وإن تحرك المنى، وأى فرق بين أخبار المقام وأخبار الغسل حتى

۱- وسائل الشيعه: ج۱۳ ص۱۴۳ الباب ۲ ح۵، الخصال: ج۲ ص۸۹
۲- سوره النساء: آيه ۶

يقال به هنا دون هناك، وفى المرأه كذلك الاعتبار بحال الخروج كخروج الحيض، فإن لم يخرج أى منهما لم يكن بلوغ إلّا إذا حملت الحمل دليل على سبق البلوغ إجماعاً، كما ادعاه غير واحد، وسيأتى الكلام فيه.

ويؤيده بل يدل عليه روايه حمران المتقدمه، حيث قال (عليه السلام) فيها: «إن الجاريه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها فى الشراء والبيع»((1)).

حيث إنه إذا تحرك فيها المنى بالدخول كان بلوغاً وإن لم يخرج، وتأويل بلوغ النكاح بالشهوه، خلاف ظاهر روايات الإمناء، وإلا فإن أخذ بلوغ النكاح على ظاهره فالولد المراهق يبلغ النكاح لما فيه من الشهوه والقدره على الوطى، ولو لا الروايات لكان اللازم القول بذلك، فإن النكاح الوطى، ولذا قال سبحانه: (الزانى لا ينكح... والزانيه لا ينكحها...)((2))، وفى الروايات الطاقه عليه، بل النكاح إنما يطلق على العقد بعلاقه السبب والمسبب، ولذا يقال: عقد النكاح أى العقد المحلل للوطى.

وعلى أى حال، فإذا شك فى البلوغ كان الأصل العدم.

وهل يقول الجواهر بأنه يحد الحد الشرعى إذا عمل عملاً جنساً من لواط أو زنا أو سحق، وقد علم استعداده لخروج المنى.

وإن قيل: بأنه شبهه والحدود تدرء بالشبهات.

يقال: إذا جزمتم بالبلوغ فلا شبهه.

أما مسأله خروج الإنسان والحيوان عن حد الطفوله بالقوه، لا الخروج فعلاً

١- وسائل الشيعه: ج١٢ ص٢٤٨ الباب ٤ ح١

٢- سوره النور ٢٤: الآيه ٣

ففيه: إنه من أين ذلک، وقد نص الشارع علی الاحتلام، ولذا عبر غير واحد منهم بخروج المنی.

وكيف كان، فلا اعتبار بصلاحيه المنی لتكون الولد، بلا إشكال ولا خلاف، إذ لا دليل علی ذلک، بل إطلاق النص والفتوی علی خلافه، وقول الشرائع فی عبارته المتقدمه: (الذی يكون منه الولد) يراد به ما فی المسالک، قال: والوجه فی هذه الصفه أنها كاشفه لا مقيده، والمراد أن المنی هو الذی من شأنه أن يخلق منه الولد وإن تخلف فی بعض الأفراد لعارض.

ثم إنه قد تقدم فی الإنبات ما ينفع المقام من أنه لو عجل الإمناء بالدواء ونحوه أو أخره، فهل العبره بالحاله الطبيعيه أو بالفعليه، قال المسالک ــ تبعاً للتذكره ــ وحدّ الإمكان (أی إمكان خروج المنی) عندنا فی جانب القله فی الانثی تسع سنين، وأما فی الذكر فما وقفت له علی حد يعتد به، إلی أن قال: ولا يبعد أن يكون ما بعد العاشره محتملاً.

أقول: إن جعل المناط المنی كالإنبات، كان اللازم القول بهما فی غير ما ينصرف من الإطلاق حتی فی المرأه، فإذا كانت فتاه حملت فی الثامنه وكانت رشيده، ولو كان رشدها وتأهلها بسبب الدواء، فأی وجه فی القول بعدم بلوغها، كما أنه إذا كان الولد كذلک كان مثلها، والانصراف لو قيل به فی مثلهما فهو بدوی، خصوصاً إذا كان صقع كذلک لقوه تربيته للأولاد، أو تعارف ذلک، كما يتعارف الآن ترشيد الأشجار والأثمار والحيوانات بسبب الأدويه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: يشترط فی خروج المنی كونه فی الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبره بما ينفصل بصفته قبل ذلک، كما صرح به بعض الأساطين، غير ظاهر الوجه، إلاّ إذا أراد النادر المنصرف عنه النص، لكن تفصيله

بعد ذلک بما قبل العشر وما بعده محل نظر.

وإن استدل له بخبر القداح، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «یفرق بین الغلمان والنساء فی المضاجع إذا بلغوا عشر سنین»((١)).

وخبره عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه (علیهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «الصبی والصبیه یفرق بینهم فی المضاجع بعشر سنین»((٢)).

إذ لا دلاله فی الخبرین علی ما أراده، بل المنصرف منهما الاحتیاط والتوقی عن قضایا الشهوه، کما هو المشاهد فی أن الصبی الذی له عشر سنوات تتحرک فیه الشهوه ویستلذ بالملامسه وإن لم یمن قطعاً.

ومنه یعلم عدم الدلاله فی سائر الروایات.

مثل ما عن نوادر الراوندی، عن موسی بن جعفر (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، عن علی (علیه السلام) قال: «مروا صبیانکم بالصلاه إذا کانوا أبناء سبع سنین، وفرقوا بینهم فی المضاجع إذا کانوا أبناء عشر سنین»((٣)).

وفی عن الدعائم، عن الصادق (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «مروا صبیانکم بالصلاه إذا بلغوا سبع سنین، واضربوهم علی ترکها إذا بلغوا تسعاً، وفرقوا بینهم فی المضاجع إذا بلغوا عشراً».

وظاهرهما التفریق مطلقاً بنین أو بنات أو بالاختلاف، وهو یؤید ما ذکرناه، بل فهم المناط یقتضی التفریق قبل ذلک إذا کانوا محتمل التلذذ الجنسی، من غیر فرق بین الأخوه والأقارب والأباعد لوحده المناط قبل العشر، والإطلاق فی العشر، ومن الواضح أن الخنثی

١- وسائل الشیعه ج١۵ ص١٨٣ الباب ٧۴ ح۶
٢- وسائل الشیعه ج١۵ ص١٨٢ الباب ٧۴ ح٢
٣- المستدرک: الوسائل: ج١ ص١٧١ الباب ٣ ح٢

ولو كان جنساً ثالثاً كذلك، كما أن من الواضح أن الحكم فى غير الأطفال الزوجين، وتعدى الحكم إلى المجنونين بالمناط.

قال فى المسالك: وإنما اعتبر الخروج عن الموضع المعتاد مع إطلاق الأدله، لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف، خصوصاً وفى بعضها بلوغ النكاح، وإنما يكون من المعتاد، فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به، ومنه ما لو خرج من أحد فرجى الخنثى، انتهى.

أقول: هذا خلاف الظاهر، إذ (الأشد) أعم، خصوصاً إذا كان فى الإحليل أو فى الجلد المحيط بالبيضتين ثقب يخرج منه، أو أفضت المرأه فكان يخرج من عجانها، وقد ذكرنا بعض أحكام المسأله فى بحث المنى من كتاب الطهاره.

ومنه يعرف أولويه علامه البلوغ بكون الخارج من فرج الخنثى، كان مشكلاً أو غير مشكل، وخرج من الفرج الذى يعتبر ثقباً.

ثم لا ـ إشكال فى أنه إذا عرف المنى حكم به وإن لم يكن بالأوصاف، لأن الأوصاف غالبى لا دائمى، والحكم معلق على المنى الحاصل بفاقد الأوصاف، والانصراف إلى واجده بدوى، كما أفتى به الجواهر. ثم قال: أما إذا اشتبه فالوجه الرجوع إليها لإناطه الحكم بالجنابه، ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم، والسبب فيها منحصر فى الوطى وإنزال المنى اتفاقاً، فإذا انتفى الأول تعين الثانى.

أقول: وهو كذلك، فإن العلائم طريق عادى، فتكون كسائر الطرق إلى الموضوعات.

ص:١٦٥

ثم إن الاعتبار بمنی الإنسان نفسه، فلو أدخل فی الجاریه فأنزل وهی لم تبلغ، لم ینفع خروج منی الرجل منها، کما إذا ساحقتها فأمنت علی الموضع مما جذبته الرحم ثم لفظته لم ینفع، لأن الأدله لا تشمل إلّا منی نفسها.

ولو جف منی الولد لحادث _ کما اتفق فی زماننا _ فظهر علیه آثار الإمناء من الحرکه والنتر والشهوه، ثم الفتور بعد النعوظ بدون خروج المنی، بما لو لم یجف المنی خرج، فهل یکفی ذلک فی البلوغ، غیر بعید، لصدق (بلغوا النکاح)، وأدله الإمناء المقیده للآیه منصرفه إلی صوره المتعارف، فإطلاق الآیه فی غیره محکم.

ولو أخبر أهل الخبره بأنه منی فیما شک کفی، لأنه طریق عرفی لم یردع عنه الشارع، بل حکم به فی قوله (علیه السلام): «یسأل الناس الأعراب» وغیره، ولا یبعد قبول قوله بأنه أمنی، لأنه ذا ید، ویؤیده قبوله بالحیض والحمل وغیر ذلک.

ثم فی المقام روایات تدل علی إمناء المرأه، وأن علیها بذلک الغسل.

مثل ما رواه الجعفریات، بسنده إلی علی (علیه السلام)، أنه سأل الرجل یجامع امرأته أو أهله مما دون الفرج فیقضی شهوته، قال: «علیه الغسل، وعلی المرأه أن تغسل ذلک الموضع إذا أصابها، فإن أنزلت من الشهوه کما أنزل الرجل فعلیها الغسل»((1)).

وعن الغوالی، عن فخر المحققین وابن فهد (رحمهما الله): إن أم سلیم امرأه أبی طلحه قالت للنبی (صلی الله علیه وآله): إن الله لا یستحیی من الحق، هل علی المرأه من غسل إذا رأت ما یری الرجل، قال (صلی الله علیه وآله): «نعم إذا رأت الماء»((2)).

1- المستدرک: ج1 ص66 الباب 4 ح1

2- المصدر: ح5

وعن ابن فهد، روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «أتت نساء إلى بعض نساء النبى (صلى الله عليه وآله) فحدثهن، فقالت إحدى نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن هؤلاء النساء جئن يسألنك عن شيء يستحين من ذكره، فقال (صلى الله عليه وآله): ليسئلن، فإن الله لا يستحيى من الحق، قالت: يقلن ما ترى فى المرأه ترى فى منامها ما يرى الرجل هل عليها غسل، قال (صلى الله عليه وآله): نعم عليها الغسل، لأن لها ماءً كماء الرجل» إلى أن قال: «فإذا ظهر منها ما يظهر من الرجل فلتغتسل»((1)).

وعن دعائم الإسلام مثله((2)).

وفى روايه أخرى عن الدعائم، قالوا (عليهم السلام): «من أنزل فى اليقظه من جماع أو غير جماع من رجل أو امرأه فعليه الغسل»((3)).

وعن المعتبر: روى أن أمرأه سألت النبى (صلى الله عليه وآله) فى المرأه ترى فى المنام مثل ما يرى الرجل؟ فقال (صلى الله عليه وآله) أتجد اللذه ؟ فقالت: نعم، فقال: عليها ما على الرجل((4)).

وروى الشيخ والفاضل: إن أم سلمه (رحمها الله) سألت النبى (صلى الله عليه وآله) عن المرأه ترى فى منامها ما يرى الرجل، فقال: «إذا رأت ذلك فلتغتسل، وإذا لاعبها الرجل فنزلت الماده منها ولم تعلم هل هى منها أو من مائه الذى دخل فيها، فالأصل عدم البلوغ، ولو ساحقتها فنزل منها فكذلك، والحاصل: إنها إذا علمت أنها

١- المستدرك: ج١ ص٦٦ الباب ١ ح٦

٢- المستدرك: ج١ ص٦٦ الباب ١ ح٧

٣- المصدر: ذيل ح٧

٤- وسائل الشيعه: ج١ ص٤٧٦ الباب ح٢٣

ماؤها، وأنها منى حكمت بالبلوغ، وإن كانت دون العاشره.

أما القول بأنها منى ويجب عليها الغسل بعد بلوغها، وإن لم تبلغ بذلك فغير ظاهر، كما عرفت.

ص:١٦٨

مسأله ۲ البلوغ بالسن

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: و ــ کذا یعلم البلوغ ــ بالسن، وهو بلوغ خمس عشره سنه للذکر، إلی أن قال: وللأنثی تسع.

أقول: لا إشکال ولا خلاف فی أن المراد الأشهر الهلالیه، ولذا قال العلامه فی القواعد: وهو بلوغ خمس عشره سنه فی الذکر هلالیه، وتسع فی الأنثی.

وقال فی المسالک: والمعتبر من السنین القمریه دون الشمسیه، لأن ذلک هو المعهود فی شرعنا.

وقال فی الجواهر: المراد بالسنه هنا وفی سائر التحدیدات القمریه، لأنه المعهود من الشرع، والمعروف عند العرب، ثم استدل بـ﴿إن عده الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾، وکأنه لانصرافه إلی القمریه، بقرینه قوله سبحانه: ﴿منها أربعه حرم﴾([۱]) إذ هی فی الأشهر القمریه لا الشمسیه.

وقال سبحانه: ﴿هو الذی جعل الشمس ضیاءً والقمر نوراً وقدره منازل لتعلموا عدد السنین والحساب﴾ فإن قوله: (قدره) عائد إلی القمر([۲]).

وقوله سبحانه: ﴿یسألونک عن الأهله قل هی مواقیت للناس والحج﴾([۳])، فإن إطلاق المواقیت یشمل کل میقات باستثناء ما استثنی، مما یرتبط بالشمس کالزرع، حیث إن ولالتها مرتبطه بالشمس فی الزکاه.

ویدل علی اعتبار السن المذکور روایات کثیره مرویه عن طرق العامه والخاصه:

مثل ما روی عن الخلاف والتذکره، عن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه إذا استکمل

۱- سوره التوبه ۹: الآیه ۳۶

۲- سوره یونس ۱۰: الآیه ۵

۳- سوره البقره ۲: الآیه ۱۸۹

المولود خمس عشره سنه کتب ما له وما علیه وأخذ منه الحدود((۱)).

والنبوی (صلی الله علیه وآله) الآخر: «إن عبد الله بن عمر عرض علی رسول الله (صلی الله علیه وآله) عام بدر وهو ابن ثلاث عشره سنه فرده، وعرض علیه عام أحد وهو ابن أربع عشره سنه فرده ولم یره بالغاً، وعرض عام الخندق وهو ابن خمس عشره سنه فأجازه فی المقاتله.

وقد روی هذا الحدیث جماعه من أهل المغازی والسیر مما یجعله حجه، حیث التعدد من أهل الخبره الذین رووه.

وعن عیون الأثر: إن عمر بن عبد العزیز لما حدث به دعی کاتبه فقال: أعجل علی کتاباً للأمصار کلها، فإن رجالاً یقدمون إلی یستفرضون لأبنائهم وأخوانهم فانظروا من فرضت له فأسألوهم عن أسنانهم، فمن کان منهم ابن خمس عشره سنه فأفرضوا له واقضوا لهم فی المقاتله، ومن کان دون ذلک فأفرضوا لهم فی الذریه((۲)).

وهذا یدل علی أنه کان الأمر معروفاً عندهم.

وروی أیضاً أنه (صلی الله علیه وآله) عرض علیه یوم أحد أسامه بن زید، وزید بن ثابت، وأسید بن ظهیر فردهم، ثم أجازهم یوم الخندق وهم أبناء خمس عشره سنه، وإن من جمله من رد فی ذلک الیوم البراء بن عازب، وأبو سعید الخدری، وزید بن أرقم((۳)).

وفی صحیح ابن محبوب، عن عبد العزیز العبدی، عن حمزه بن حمران

۱- الخلاف: ص۷۲ کتاب الحجر مسأله ۲
۲- عیون الأثر: ج۲ ص۷
۳- عیون الأثر: ج۲ ص۷ _ ۶

قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامّه، ويقام عليه ويؤخذ بها، فقال: «إذا خرج عن اليتم وأدرك»، فقلت: فلذلك حد يعرف، فقال: «إذا احتلم، أو بلغ خمس عشره سنه، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامّه وأخذ بها وأخذت له»، قلت: فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه وتؤخذ بها وتؤخذ لها، قال: «إن الجاريه ليست مثل الغلام، إن الجاريه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها فی الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامه وأخذ لها وبها»، قال: «والغلام لا يجوز أمره فی الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشره سنه، أو يحتلم، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»((۱)).

أقول: لعل للدخول بها مدخليه، حيث إنه يوجب رشدها بتهييج أعضاء الجسم والعقل، وقد كان المتعارف تزويج البنات والأولاد الصغار وقايه لهم عن الانزلاق، كما رأيناه فی القبائل فی العراق، ويؤيد ذلك تزويج رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعائشه، كما يؤيده حسن الكناسی الآتی، وكذلك تزويج القاسم (عليه السلام)، إلى غير ذلك، خصوصاً إذا كانا رشيدين جسماً، كما حكی أن عائشه كانت كذلك، وكذلك تزويج فاطمه (عليها السلام) حيث كانت رشيده جسماً تشبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فی خَلقها وخُلقها ومنطقها، وكذلك تزويج الجواد (عليه السلام)، وكان الفاصل بين عباس وابن عباس اثنتی عشره سنه، كما فی بعض التواريخ، وقد جعل الله سبحانه البنات أسرع بلوغاً لقابليتها، وأنها ليست للإداره كالولد،

۱- وسائل الشيعه: ج۱۳ ص۱۴۳ كتاب حجر الباب ۲ ح۱

ولسرعه تحطم المرأه جمالاً وحالاً لضعف أجهزتها، بخلاف الولد، ولذا ينجب الرجل ولو بعد الشيخوخه، أما المرأه فلا تنجب بعد الخمسين، بل وقبله غالباً، إلاّ فى القرشيه، وهو نادر أيضاً.

ولا يخفى أن الروايه صحيحه، كما لا يخفى لمن راجع الجواهر وغيره، فلا مناقشه فى سندها.

وحسن يزيد الكناسى أو صحيحه، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «الجاريه إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامه ولها»، قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك، أو يقام عليه الحدود وهو على تلك الحال، قال: فقال: «أما الحدود الكامله التى يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلّد فى الحدود كلها على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشره سنه، فلا تبطل حدود الله فى خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم»((١)).

وفى حسنه الآخر أوصحيحه فى حديث: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): أفيقام عليها الحدود، وتؤخذ بها وهى فى تلك الحال، إنها لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء فى الحيض، قال: «نعم إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وأقيمت الحدود التامه عليها ولها»، قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجاريه، فقال: (عليه السلام): «يا أبا خالد، إن الغلام إذا زوجه أبوه كان الخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشره سنه، أو يشعر فى وجهه أوينبت فى عانته قبل ذلك»، قلت: فإن زوّجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك،

١- وسائل الشيعه: ج١ ص٣١ كتاب الطهاره الباب ۴ ح٣

أيقام عليه الحدود وهو فى تلك الحال، قال: «أما الحدود الكامله التى يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد فى الحدود كلها على قدر مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشره سنه»((۱)).

وصحيح ابن وهب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فى كم يؤخذ الصبى بالصيام، قال: «فيما بينه وبين خمس عشره سنه، وأربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه»((۲)).

وعن النهايه روايته، مما يفيد أن قبل ذلك تمرين، وإن تأكد بعد الأربع عشره، إذ لا يمكن أن يكون التكليف متردداً.

قال فى الجواهر: فيكون البلوغ حينئذ بأحدهما، ويمتنع أن يكون الأقل وإلا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الأكثر تمرينياً، فيتعين كونه الأكثر، ولعل الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما فى التضييق وعدمه بالنسبه إلى التمرين، فإن الصبى يضيق عليه فيما بين الأربعه عشر والخمسه عشر، بخلاف ما تقدم عليه من الزمان، فإنه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ، انتهى.

ويؤيده الروايات التى تقول بالصوم قبل ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لو كانت الروايه بالواو كان اللازم إراده معنى أو منه، فإن أو والواو كل واحده تقوم مقام الأخرى.

وفى صحيحه الآخر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فى كم يؤخذ الصبى بالصلاه،

۱- الوسائل: ج۱۴ الباب ۶ من أبواب عقد النكاح ح۹

۲- وسائل الشيعه: ج۷ ص۱۶۷ الباب ۲۹ ح۱

فقال: «فيما بين سبع سنين وست سنين»، قلت: وفى كم يؤخذ بالصيام، فقال: «فيما بينه وبين خمس عشره سنه وأربع عشره سنه، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابنى فلان قبل ذلك فتركته»((۱)).

وعن الخصال، بإسناده إلى العباس بن عامر، عمن ذكره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «يؤدب الصبى على الصوم ما بين خمس عشره سنه إلى ست عشره سنه»((۲)).

وعن المقنع، قال: روى: «إن الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشره إلى ست عشره سنه، إلّا أن يقوى قبل ذلك»((۳)).

ثم إن هذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

وقال فى مفتاح الكرامه: إن الحكم لبلوغ الذكر خمس عشره سنه والأنثى تسع حكم عليهما الإجماع فى الخلاف والغنيه، وظاهر نوادر قضاء السرائر وحجر التذكره وكنز العرفان وآيات الأردبيلى، وفى المسالك: إن فى الذكر هو المشهور، بل كاد يكون إجماعاً، وفى الأنثى بالتسع شهور، وعليه العمل، وفى السرائر الإجماع على التسع، وفى إيضاح النافع أنه فى الذكر عليه الفتوى، وفى المقتصر أنه مذهب الجمهور من الأصحاب، وظاهر مجمع البيان وكشف الرموز إجماع الأصحاب عليه، وهو ظاهر آيات الاستر آبادى، وفى المختلف وغايه المرام أنه المشهور.

بل قد تشعر عباره الشرائع واللمعه بدعوى الإجماع، حيث لم ينقل فيهما

۱- الوسائل: ج۳ ص۱۱ كتاب الصلاه الباب ۳ ح۱
۲- الوسائل: ج۷ ص۱۷۰ كتاب الصوم الباب ۲۹ ح۱۳
۳- الوقنع: ص۱۷

خلاف فی الذکر مع نقلهما له فی الأنثی خاصه، وظاهر التذکره والمسالک الإجماع.

ثم قال: کادت تبلغ إجماعات المسأله اثنی عشر إجماعاً من صریح ظاهر ومشعر به، بل هو معلوم.

وقال فی الجواهر: بل ربما یزید علی ذلک مع إطلاق الإشعار.

أقول: وکفی الروایات المتقدمه دلیلاً بعد فهم المشهور، وإلا فلیست کلها دلیلاً، حیث إن جمله منها ظاهره فی دخول الخامسه عشره لا کمالها. نعم مرسل الخصال والمقنع ظاهران علی ما عرفت وجه الظهور فیهما.

أما قول الجواهر: بدلاله الکتاب والعقل علی هذا القول، فلا یخفی ما فیه، بل أبعد منه القول بالإجماع أیضاً بعد أن الأقوال فی المسأله الخمس عشره دخولاً وکمالاً، والأربع عشره کذلک، وکمال الثلاث عشره، والعشر، وهذه الأقوال وإن لم یعرف قائل بعضها، أو اختلف فی القائل به، إلّا أنها تهدم الإجماع.

فالمحقق فی المسأله بعض الروایات المجبوره والشهره المحققه القدیمه والحدیثه.

ولو وصلت النوبه إلی الشک، فالأصل عدم البلوغ قبل الدخول فی السادسه عشره.

وقد نقل مفتاح الکرامه أن القول بالأربع عشره قول أبی علی، وظاهر الفقیه فی باب انقطاع یتم الیتیم، وکأنه صار إلیه بعض متأخری المتأخرین کالأردبیلی والمدارک والکفایه، بل عن ظاهر التهذیب والاستبصار، وحکاه المدارک قولاً، والمخالف فی الأنثی ابن حمزه وابن سعید فی بعض کتبهما، وحکاه اللمعه عن المبسوط، وعن المسالک فی الذکر قولاً بالثلاث عشره، وعن مجمع البرهان حکی قولاً بالدخول فی الخمس عشره، والقول بالعشر حکاه الخراسانی.

وقد ناقش السید العاملی والجواهر وغیرهما فی نسبه بعض

تلک الأقول إلی المنسوب إلیهم.

وکیف کان، فقد استدل لقول غیر المشهور بخبر أبی حمزه، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قلت له: جعلت فداک فی کم تجری الأحکام علی الصبیان، فقال: «فی ثلاث عشره، وأربع عشره»، قلت: فإن لم یحتلم فیهما، قال: «وإن کان لم یحتلم، فإن الأحکام تجری علیه»((1)).

وما رواه الصدوق فی الفقیه، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، أنه قال: «یربی الصبی سبعاً، ویؤدب سبعاً، ویستخدم سبعاً، ومنتهی طوله فی ثلاث وعشرین سنه، وعقله فی خمس وثلاثین، وما کان بعد ذلک فبالتجارب»((2)).

وعن الصادق (علیه السلام): «دع ابنک یلعب سبع سنین، ویؤدب سبع سنین، وألزمه نفسک سبع سنین، فإن أفلح وإلا فإنه مما لا خیر فیه»((3)).

وخبر عیسی بن یزید، قال أبو عبد الله (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «ینتظر الصبی لسبع سنین، ویفرق بینهم فی المضاجع لعشر، ویحتلم لأربع عشره، وینتهی طوله لإحدی وعشرین سنه، وینتهی عقله لثمان وعشرین إلاّ بالتجارب»((4)).

وموثق عمار، عن الصادق (علیه السلام): سألته عن الغلام متی تجب علیه الصلاه، قال: «إذا أتی علیه ثلاث عشره سنه، فإن احتلم قبل ذلک فقد وجبت علیه الصلاه وجری علیه القلم، والجاریه مثل ذلک إن أتی لها ثلاث عشره سنه

1- الوسائل: ج13 ص433 الباب 45 وصایا ح3
2- الوسائل: ج15 ص433 الباب 83 أحکام الأولاد ح5
3- الوسائل: ج15 ص194 الباب 83 أحکام الأولاد ح4
4- الوسائل: ج13 ص430 الباب 44 ح10

أو حاضت قبل ذلک فقد وجب علیها الصلاه، وجری علیها القلم»((١)).

وعن عبد الله بن سنان، عن الصادق (علیه السلام)، سأله أبی وأنا حاضر، عن قوله الله تعالی: (حتی إذا بلغ أشده)((٢)) قال: «الاحتلام»، قال: فقال: یحتلم فی ست عشره وسبع عشره ونحوها، فقال: «إذا أتت علیه عشره سنه کتبت له الحسنات، وکتبت علیه السیئات، وجاز أمره إلاّ أن یکون سفیهاً أو ضعیفاً».

وعن التهذیب روایته، بعد قوله: (فقال: إذا أتت علیه عشره سنه ونحوها) فقال: «لا، إذا أتت علیه ثلاث عشره سنه»((٣)).

وموثقه الآخر، عن الصادق (علیه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشره سنه کتبت له الحسنه، وکتبت علیه السیئه، وعوقب، وإذا بلغت الجاریه تسع سنین کلفت، وذلک أنها تحیض لتسع سنین»((٤)).

وفی صحیحه الآخر، عنه (علیه السلام) أیضاً: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشره سنه ودخل فی الأربع عشره وجب علیه ما وجب علی المحتلمین، احتلم أو لم یحتلم، وکتبت علیه السیئات، وکتبت له الحسنات، وجاز له کل شیء إلاّ أن یکون ضعیفاً أو سفیهاً»((٥)).

وعن الجعفریات، بإسناده إلی علی (علیه السلام)، أنه قال لأبی بکر: «یا أبا بکر إن الغلام إنما یثغر فی سبع سنین، ویحتلم فی أربع عشره سنه، ویستکمل طوله فی أربع وعشرین، ویستکمل عقله فی ثمان وعشرین سنه، وما کان بعد

١- الوسائل: ج١ الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات ح١٢

٢- سوره الإحقاف: الآیه ١۵

٣- الوسائل: ج١٣ ص۴٣٠ الباب ۴۴ من کتاب الوصایا ح٨

۴- الوسائل: ج١٣ ص۴٣١ الباب ۴۴ وصایا ح١٢

۵- الوسائل: ج١٣ ص۴٣١ الباب ۴۴ وصایا ح١١

ذلک فإنما هو بالتجارب((۱)).

وعن الخصال، عن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشره سنه ودخل الأربع عشره سنه وجب علیه ما وجب علی المحتلمین، احتلم أم لا ـ یحتلم، وکتبت علیه السیئات، وکتبت له الحسنات، وجاز له کل شیء من ماله»((۲)).

وعن العیاشی فی تفسیره، عن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سأله وأنا حاضر عن الیتیم، إلی أن قال: «إذا بلغ ثلاث عشره سنه کتب له الحسن وکتب علیه السیء، وجاز أمره إلّا أن یکون سفیهاً أو ضعیفاً»((۳)).

وموثق حسن بن راشد، عن العسکری (علیه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنین فجائز أمره فی ماله، وقد وجب علیه الفرائض والحدود، وإذا تم للجاریه تسع فکذلک»((۴)).

وخبر أبی أیوب الخزاز: سألت إسماعیل بن جعفر (علیه السلام) متی تجوز شهاده الغلام، فقال: «إذا بلغ عشر سنین»، قال: قلت: ویجوز أمره، قال: فقال: «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) دخل بعایشه وهی ابنه عشر سنین، ولیس یدخل بالجاریه حتی تکون امرأه، فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره وجازت شهادته»((۵)).

وصحیح عبد الرحمان بن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام):

۱- مستدرک الوسائل: ج۱ ص۷ ح۴

۲- الخصال: ج۲ ص۸۹

۳- مستدرک الوسائل: ج۱ ص۸ الباب ۴ ح۱۲

۴- الوسائل: ج۱۳ الباب ۱۵ من أبواب أحکام الوقوف والصدقات ح۴

۵- الوسائل: ج۱۳ الباب ۱۵ من أبواب أحکام الوقوف والصدقات ح۴

«إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»([(۱)](#)).

وصحيح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنه یجوز فی ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصی علی حد معروف وحق فهو جائز»([(۲)](#)).

وموثق منصور بن حازم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن وصیه الغلام هل تجوز، قال: «إذا کان ابن عشر سنین جازت وصیته»([(۳)](#)).

وموثق عبد الرحمان بن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال أبو عبد الله (علیه السلام): «إذا بلغ الصبی خمسه أشبار أکلت ذبیحته، وإذا بلغ عشر سنین جازت وصیته»([(۴)](#)).

وموثق أبی أیوب وأبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی الغلام ابن عشر سنین یوصی، قال (علیه السلام): «إذا أصاب موضع الوصیه جازت»([(۵)](#)).

وصحیح محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «إن الغلام إذا حضره الموت فأوصی ولم یدرک جازت وصیته لذوی الأرحام ولم تجز للغرباء»([(۶)](#)).

وصحیح أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنین وأوصی بثلث ماله فی حق جازت وصیته، وإذا کان ابن سبع سنین وأوصی

۱- الوسائل: ج۱۳ الباب ۴۴ کتاب الوصیه ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۹ الباب ۴۴ ح۴
۳- الوسائل: ج۱۳ ص ۴۳۰ الباب ۴۴ ح۷
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۹ الباب ۴۴ ح۵
۵- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۹ الباب ۴۴ ح۶
۶- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۸ الباب ۴۴ ح۱

من ماله باليسير جازت وصيته»([(۱)]).

وموثق محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»([(۲)]).

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الغلام إذ أدركه الموت ولم يدرك مبلغ الرجال وأوصى، جازت وصيته لذوى الأرحام ولم يجز لغيرهم»([(۳)]).

وبهذه المضامين روايات أخر فى الوقوف والعتق وغيرهما.

لكن فى صحيح أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «فى غلام صغير لم يدرك، ابن عشر سنين زنى بامرأه، يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأه الحد كاملا»، قيل له: وإن كانت محصنه، قال: «لا ترجم، لأن الذى نكحها ليس بمدرك»([(۴)]).

وصحيح الحلبى، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين، فيزوجه أبوه فى صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين، فقال (عليه السلام): «أما التزويج فصحيح، أما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان طلق امرأته»([(۵)]).

وصحيح صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن ابن

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۸ الباب ۴۴ ح۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۲۱ الباب ۱۵ صدقات ح۲

۳- المستدرك: الوسائل: ج۲ ص۵۲۵ الباب ۳۲ وصايا ح۱

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۳۶۲ الباب ۹ حد الزنا ح۱

۵- الوسائل: ج۱۷ صالباب ۱۱ ميراث الأزواج ح۴

عشر سنين أيحج، قال: «عليه حجه الإسلام إذا احتلم، وكذا الجاريه عليها الحج إذا طمثت»([(١)]).

وفى بعض الروايات تعليق الأمر على خمسه أشبار، كالروايات المتقدمه.

وخبر السكونى، عن الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا بلغ الغلام خمسه أشبار اقتص منه، وإن لم يكن بلغ خمسه أشبار قضى بالديه».

وقد ذكرنا فى كتاب الوصيه أنه إما لأجل أنه إلزام بما ينسب إلى الخليفه الثانى ــ كما فى البحار ــ من أمره بضرب أعناق جمله ممن بلغ خمسه أشبار، أو لأجل أن البلوغ لم يكن موقتاً فى ذلك الزمان، حيث لم يكونوا يهتمون بسنىّ العمر، فقرر الشارع ما يناسب البلوغ ارتفاعاً غالباً، وإن كان بينه وبين خمسه أشبار عموم من وجه، أو هو حكم واقعى كالإنبات والاحتلام والعمر([(٢)]).

لكن عدم عمل المشهور بالروايات المنافيه للروايات المعينه لخمس عشره مع كثره هذه الروايات، مع أنهم أخبر لقرب متقدميهم من الإمام (عليه السلام)، وشذوذ الأقوال الأخر، مع أن لبعضها روايات صحيحه كما عرفت، بالإضافه إلى أن الذين عملوا ببعض الروايات المخالفه قد أفتوا بخلافها فى كتب أخرى، والتهافت بين الروايات المتخالفه بنفسها، وشذوذ بعضها، وضعف سند أو دلاله جمله منها، واختصاص بعضها ببعض الأبواب كباب الوصيه والعتق والوقوف، مما إذا قبل بها يلزم جعلها استثناءً من الحكم، لا قولا

١- الوسائل: ج١٧ الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج ح٤

٢- الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ ح٤

بالإطلاق، ومنافاتها فی کثیر من الأحیان للروایه المتواتره کما قیل، عنـد المخالف والمؤالف: «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم»، ممـا لزم الجمع بینهـا وبین روایـات المشـهور بحمهـا علی بعض مراتب التکلیف، لأـن الأخـذ بهـا یوجب طرح روایات المشـهور بخلاف العکس، لکثره مثل هذه الروایات المرتبطه بالصبیان فی أبواب الصلاه والصوم وغیرهما.

فالقسـمان من الروایـات کروایـات التحدیـد بشـیئین أقل وأکثر، فهما عکسه، مثل: أعط الفقیر دیناراً، وأعطه درهماً، حیث یکفی الأقل، وإلا فلو وجب الأکثر لم یکن مجال للأمر بالأقل، حیث إن البلوغ إذا کان بالأقل لم یکن مجال لجعل البلوغ أکثر.

أمـا العکس فله مجـال، إذ البلـوغ المحکوم بکـل الأحکـام فی الخـامسه عشـره، بخلاـف مـا قبلهـا، حیث له بعض المراتب، هـذا بالإضافه إلی الإجماعات المتقدمه والشـهره المحققه والسـیره القطعیه، والاستصحاب إن وصل المجال إلیه کما تقدم، کل ذلک یوجب ردّ علم تلک الروایات إلی أهلها (علیهم السلام).

ثم إن مـا عرفت من الإجماعات والشـهره المحققه وغیرهما تمنع عن احتمال التقیه فی روایات المشـهور، وإن قال بمقالتهم جمع من العامه.

ولـذا قـال الجواهر: واحتمـال ترجیحهـا علی روایـات المشـهور بالمخـالفه لجمیع مـذاهب العامه، بخلاف نصوص الخمس عشـر الموافقه لمـذهب الأـوزاعی والشـافعی وأبی یوسف ومحمـد بن الحسن وأحمـد بن حنبـل، یـدفعه اسـتبعاد خفاء مثل ذلک علی الأسـاطین، سـیما مع معروفیه مـا یقع منهم تقیه بین خواصـهم حتی کـان بعضـهم یقول لبعض: (قـد أعطاه من جراب النوره)، بل یمکن القطع من الفقیه الممارس لکلماتهم العارف بلسانهم وما یلحنونه فی أقوالهم بعـدم صـدور نصوص الخمس عشـر مصـدر التقیه، علی أن أکثرها عن الباقر

(علیه السلام) والصادق (علیه السلام)، وزمان الباقر (علیه السلام) متقدم علی زمان القائل بالخمس عشر من أهل الخلاف، بل وکذا الصادق (علیه السلام) عدا الأوزاعی. لکن قیل إن التقیه منه (علیه السلام) ومن الباقر (علیه السلام) من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التی الأوزاعی منها، بل لم یکن بحیث یتقی منه. علی أن فی جمله من تلک النصوص تحدید بلوغ الأنثی بالتسع، المخالف لما أجمع علیه العامه، وهو أقوی شاهد علی عدم خروجها مخرج التقیه التی لو بنی فیها الأمر علی الاحتمال، کما اختاره بعض المحدثین، کان حمل خبر ابن سنان علیها أولی، باعتبار معروفیته عند العامه واتصاله بالمنصور والمهدی والهادی والرشید من خلفاء بنی العباس، وکثره وقوع التقیه من الصادق (علیه السلام) بخلاف الباقر (علیه السلام)، فلاریب فی قصورها عن المعارضه لتلک النصوص المتعدده التی فیها الصحیح وغیره، انتهی.

وقد نقلناه بطوله لما فیه من الفوائد، وإن کان بعض ما ذکره محل تأمل.

ثم إن ظاهر المسالک الإجماع علی اعتبار کمال الخامسه عشره والدخول فی السادسه عشره، قال: ویعتبر إکمال السنه الخامسه عشره، والتاسعه فی الأنثی، فلا یکفی الطعن فیها عملاً بالاستصحاب وفتوی الأصحاب، ولأن الداخل فی السنه الأخیره لا یسمی ابن خمس عشره سنه لغهً ولا عرفاً، والاکتفاء بالطعن فیها وجه للشافعیه، انتهی.

ومنه یعلم أن ظهور بعض النصوص والفتاوی فی کفایه الدخول لا یمکن العمل به، وإن مال إلیه الأردبیلی والحدائق وآخرون.

وکیف کان، فقد ذکر شراح کتب المحقق والعلامه وغیرهم تفاصیل طویله فی وجوه التضعیف والجمع، فعلی الطالب مراجعتها والله العالم.

ص:۱۸۳

ثم إن تحديـد البلوغ بالسن كسائر التحديـدات أمر واحد بالنسبه إلى كل الأحكام، من تسليم المال إليه، وصحه وصيته ووقفه ونذره وعتقه، ورفع الحجر عنه، ووجوب الصلاه والصيام والحج عليه، وجواز شهادته وتقليده وقضائه، إلى غيرها، فكلها تترتب على البلوغ الذى هو أمر واحد، وذلك للإجماع الظاهر من كلماتهم، لجمله من النصوص التى توحّد التكليف بين السن والإنبات والاحتلام، وهذا هو المركوز فى أذهان المتشرعه، وعليه السيره المستمره.

وإنما تحمل اختلاف الأخبار على ما ذكرنا من مراتب التأديب والتمرين، وبعض المستثنيات الذى لا يرتبط بالتكليف، مثل صحه وصيته وشهادته فى مثل ما إذا اجتمعوا على مباح، إلى غير ذلك مما ذكر كل فى موضعه.

ومنه يعلم أن ما حكى عن الكاشانى (رحمه الله) من أن التحديد بالسن مختلف فى التكليفات، وأن الحد فى كل شىء هو التحديد الوارد فيه، لأنه رآه وجه التوفيق بين النصوص المختلفه، غير ظاهر الوجه.

وقد ادعى الجواهر أن ما ذكره مخالف لإجماع الإماميه، بل المسلمين كافه، فإن العلماء مع اختلافهم فى حد البلوغ بالسن، مجمعون على أن البلوغ الرافع للحجر هو الذى يثبت به التكليف، وأن الذى يثبت به التكليف فى العبادات هو الذى يثبت به التكليف فى غيرها، بل هو معلوم من عمل المسلمين فى الأعصار والأمصار، انتهى.

وهل يمكن أن يكون التكليف مختلفاً، ومع ذلك الفقهاء المقاربون لعصرهم (عليهم السلام) لا يتلقون ذلك ممن سلفهم من معاصريهم (عليهم السلام).

وكيف كان، فمما يؤيد المراتب فى التمرين ونحوه، ما فى جمله من تلك الروايات، من كتابه الحسنات والسيئات، مع وضوح أن اختلاف ذلك ليس إلّا لأجل المراتب، ووضوح أن السيئه تكتب عليهم، والحسنه كذلك

قبـل ذلك، وإلا فهل يمكن القول بأن يعرف الطفل والطفله أنه لا شـيء عليه فى الآخره بالزنا واللواط والسـرقه والقتل وما أشـبه، ومع ذلك لا يرتكب ذلك خفيه، لأنه مأمون من العقاب دنياً لعدم الاطلاع عليه، وآخره لأنه يعرف أنه لا يكتب عليه.

وكذلك هل يستعد لعمل طاعه وأنه يعرف أنه لا حسنه له.

فالعرف يرون بعد المركوزات المتلقاه وجه الجمع بين الأخبار فى أصل التكليف والثواب والعقاب.

ص:١٨٥

مسأله ۳ بلوغ الأنثی بتسع

(مسأله ۳): قد تقدم عن الشرائع والقواعد وغیرهما أن بلوغ الأنثی بتسع.

قال المسالک: وهـذا هو المشـهور وعلیه العمل ـ ومراده ما تقـدم فی خمس عشـره للـذکر من أن المراد تمامها لا الطعن فیها ـ قـال: وأطبق مخالفونـا علی خلاف ما ذهبنا إلیه فی المرأه وعلی أن بلوغها بالسن لا یکون دون خمس عشـره سـنه، وإنما اختلفوا فیما زاد، انتهی.

وقـد تقـدم فی مسأله سن الـذکر حکایه مفتاح الکرامه الإجماع علی ذلک عن الخلاف والغنیه والسـرائر والتـذکره وکنز العرفان وآیات الاردبیلی وغیرهم.

وفی الجواهر: إنه الذی استقر علیه المذهب، خلافاً لصوم المبسوط، وخمس وسیله ابن حمزه: فبالعشر، إلّا أن الشیخ رجع عنه فی کتاب الحجر، وکذا ابن حمزه فی نکاحها، واعتبر أبو علی التزویج والحمل مع التسع.

قـال فی السـرائر: فـإذا بلغت التسع وکانت رشـیده سـلم الوصـی إلیها، وهو بلوغها الوقت الـذی یصـح أن تعقـد علی نفسـها عقد النکاح، ویحل للبعل الـدخول بها، بغیر خلاف بین الشـیعه الاثنی عشـریه، وقـد تقـدم جمله کبیره من الروایات الداله علی ذلک، مما تدل علی الدخول بالجاریه إذ بلغت تسعاً، وإنما تحیض لتسع.

وفی الفقیه، قال الصادق (علیه السـلام): «إذ بلغت الجاریه تسع سنین دفع إلیها مالها، وجاز أمرها فی مالها، وأقیمت الحدود التامه لها وعلیها»((۱)).

إلی غیرها من الروایات.

ص:۱۸۶

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۳ الباب ۴۵ وصایا ح۴

أما ما ذهب إليه الشيخ، فقد استدل له بروايه مرسله، وفى الجواهر: لم أجد به روايه مسنده.

نعم ربما يستدل له بروايه غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا توطأ جاريه لأقل من عشر سنين»، قال: «فإن فعل فعيبت ضمن»((۱)).

إلّا أن الروايات الكثيره والإجماعات والشهره المحققه تمنع عن ذلك، مما يوجب حملها على بعض المحامل.

بل قد ورد: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد دخل بعائشه قبل تجاوز التسع((۲)).

ويؤيد ما ذكرناه ما فى جمله من الروايات من الترديد بين التسع والعشر، فقد روى أبو بصير، عن الباقر (عليه السلام) أنه قال: «لا تدخل المرأه على زوجها حتى يأتى تسع سنين أو عشر»((۳)).

وخبر زراره، عنه (عليه السلام) قال: «لا يدخل بالجاريه حتى يأتى لها تسع سنين، أو عشر»((۴)).

وفى روايه أخرى لزراره، عنه (عليه السلام) قال: «لا تدخل بالجاريه حتى تتم لها تسع سنين، أو عشر سنين»، قال: وسمعته يقول: «تسع أو عشر»((۵))، إلى غيرها.

أما أبو على، فقد استدل له بحسنه الكناسى المتقدمه: «إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها، وأقيمت الحدود التامه

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۷۱ الباب ۴۵ ح۷
۲- الوسائل: ج۱ ص۳۱ الباب ۴ مقدمه العبادات ح۵
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۷۰ الباب ۴۵ نكاح ح۴
۴- الوسائل: ج۱۴ ص۷۰ الباب ۴۵ نكاح ح۲
۵- الوسائل: ج۱۴ ص۷۰ الباب ۴۵ نكاح، فى ذيل حديث ۲

عليها ولها».

أما الحمل فلعلّه استفاده من الدخول، ففى الصحيح يلازمه، وإلا ففى مفتاح الكرامه: إن قول أبى على شاذ لا مستند له.

ثم إنه قد تقدم أن المراد بالخمس عشره كمالها، لا الطعن فيها، وكذا هنا.

وفى مفتاح الكرامه: ظاهر التذكره والمسالك إجماع الأصحاب على عدم كفايه الطعن فى الخمس عشره والتسع، بل لا بد من إكمالهما، وهو مقتضى الأصول وظواهر النصوص والفتاوى الحاكمه بالبلوغ بهما بحكم المتبادر والصدق عرفاً وعادهً، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى الخبر المروى فى كتبنا مستفيضاً: «إذا استكمل المولود خمس عشره»((۱)). وما فى الخبر: «إذا دخل بها ولها تسع سنين» فهما صريحان فى ذلک، انتهى.

أقول: ويؤيده أن الولد إذا لم يكن له سنه كامله لا يقال له سنه وهكذا، كما أن الإنسان إذا لم يكن له عشره دراهم كامله، لا يقال له عشره وهكذا، فقوله (عليه السلام): «لها تسع»((۲)) ظاهر فى التسع الكامل.

ثم اللازم كمال الخامسه عشره والتاسعه إذا ولدا أول يوم من الشهر صباحاً، أو قبل ذلک من الليل، إذ العبره بالنهارات والليالى المتوسطه كالحيض وإقامه عشره أيام ونحوهما، فإن العرف يرى ذلک، فإذا دخل المدرسه من أول صباح يوم السبت أو من ليله صدق أنه مکث فى المدرسه كذا يوماً، وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلک فى كتب الطهاره والصلاه والاعتكاف وغيرها

۱- غوالى اللئالئ: ج۲ ص۱۸۸ ح۳۳۸
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۷۰ الباب ۴۵ ح۲

فلا حاجه إلى ضميمه ليله إلى الصباح إذا كانت الولاده أول الصباح بحجه أن اللازم إكمال كل يوم أربعاً وعشرين ساعه.

أما إذا كانت الولاده فى بعض النهار فاللازم الإكمال، مثلاً إذا ولد ظهر أول شعبان فإلى ظهر أول شعبان أتت سنه كامله، ولا يلاحظ تقدم وتأخر الظهر كل سنه بشىء ما، لأنه عرفى وليس بدقى.

ومنه يعلم حال ما إذا ولد فى وسط الشهر، حيث يكمل إلى وسط الشهر، وهكذا.

قال فى الجواهر: وإن لم يكن الشهر تاماً، ففى تكملته ثلاثين كالأول، أو بقدر ما فات منه ثم أو نقص، احتمالان، أظهرهما عند بعض الأساطين الأول، وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلها بانكسار الشهر الأول، فيبطل اعتبار الأهله ويرجع إلى العدد فى الجميع، وهو ضعيف.

أقول: ما ذكرناه من الاعتبار من يوم يولد إلى مثله هو مقتضى القاعده.

أما إذا اختلف مسكنه ولاده، ومسكنه بلوغاً، وكان هناك اختلاف برؤيه الهلال، مثلاً رؤى الهلال فى الآفاق الشرقيه ليله الخميس، وفى الآفاق الغربيه ليله الجمعه، فهل يعتبر مولده أو مسكنه الحالى، سواء انتقل من الشرق إلى الغرب، أو العكس، احتمالان، وإن كان لا يبعد اعتبار الولاده، لأن السنه كملت عرفاً، ولا ينتظر إلى مثل ذلك اليوم، حتى يقال: بأن السنه كملت.

نعم لو شك فالأصل عدم البلوغ، وكذا لو كان آجر دابته أو سيارته مثلاً سنه، فالقاعده سنه محل الإيجار وهكذا.

وكذا لو قال: آجرتك السياره من خامس شعبان إلى خامس رمضان مثلاً للسير من خراسان إلى مكه، وكان خامس رمضان مكه رابع رمضان خراسان

حيث إن البلاد الغربيه ترى الهلال قبل رؤيه البلاد الشرقيه، اللهم إلّا إذا كانت قريبه أو ما أشبه.

ومنه يعرف الكلام فى العكس، إذا كان الإيجار من مكه إلى خراسان، أما ايجار الـدار فلا شك أن العبره بمحل الدار الساكنه لا ببلد آخر.

ص:۱۹۰

مسأله ۴ الحمل والحيض علامه البلوغ

(مسأله ۴): قال في الشرائع: أما الحمل والحيض فليسا بلوغاً في حق النساء، بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ، وفي القواعد: الحيض والحمل دليلان على سبقه.

وقال في المسالك: لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ، كما لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسها، أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه في عده أخبار.

كقوله (صلى الله عليه وآله): «لا تقبل صلاه حائض إلّا بخمار»((۱)).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يُرى منها إلّا هذا، وأشار إلى الوجه والكفين».

وأما الحمل فهو مسبوق بالإنزال، لأن الولد يخلق من مائهما، فهو دليل على سبق البلوغ، إلى آخر كلامه.

وقد اختلفوا في أنهما بلوغ أو دليل سبق البلوغ، وقد ذكر مفتاح الكرامه جمله من الأقوال في هذا الجانب، وجمله أخرى في الجانب الآخر، بل عن مجمع البرهان أنهما دليلان بالإجماع، وعن التذكره الحيض في وقت الإمكان دليل البلوغ لا نعلم فيه خلافاً.

لكن من جانب آخر عن الغنيه الإجماع على أن الحيض بلوغ.

قال: فالإجماعات متصادمه ظاهراً كالفتاوى، ثم قال: يمكن الجمع بأن المراد من كونهما بلوغاً بأنفسها تعليق أحكام البلوغ في الشرع عليهما، وإن كانا كاشفين عنه حقيقه، ودليلين على سبقه بالإنزال والسن، إلى آخر كلامه (رحمه الله).

وقد جمع الجواهر جمله من الروايات الداله على عدم كونهما بلوغاً.

۱- الوسائل: ج۳ ص۲۹۴ الباب ۲۸ لباس المصلى ح۶

كخبر عبد الرحمان بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) قال: «ثلاث يتزوجن على كل حال، وعدّ منها التى لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدّها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين»((١)).

وروايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً: «ثلاث يتزوجن على كل حال، وذكر من جملتها التى لم تحض، ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: ومتى يكون كذلك، قال: «ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض، ومثلها لا تحيض»((٢)).

وروايه عبد الله بن عمر: قلت لأحدهما: الجاريه يشتريها الرجل وهى لم تدرك، أو قد يئست من المحيض، قال (عليه السلام): «لا بأس، لا يستبرئها»((٣)).

وموثق عبد الله بن سنان: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشره سنه، كتبت له الحسنه وكتبت عليه السيئه وعوقب، وإذا بلغت الجاريه تسع سنين فكذلك، وذلك إنما تحيض لتسع سنين»((٤)).

وخبر يونس بن يعقوب، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلى فى ثوب واحد، قال: «نعم»، قلت: فالمرأه، قال: «لا يصلح للحره إذا حاضت إلّا الخمار، إلّا أن لا تجده»((٥)).

وفى الحسن كالصحيح، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: فى رجل ابتاع جاريه ولم تطمث، قال: «إن كانت صغيره لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ العدد ح٤

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٠٩ الباب ٣ العدد ح٥

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٨ الباب ١١ بيع الحيوان ح١

٤- الوسائل: ج١٣ ص٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح١٢

٥- الوسائل: ج٣ ص٢٩٩ الباب ٢٨ لباس المصلى ح٤

عده وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العده»((1)).

ومرسل جميل، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى الرجل يطلق الصبيه التى لم تبلغ ولا يحمل مثلها، وقد كان دخل بها، والمرأه التى قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها، قال: «ليس عليها عده، وإن دخل بهما»((2)).

وموثق محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «التى لا تحبل مثلها لا عده عليها»((3)).

وخبر منصور بن حازم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجاريه لا يخاف عليها الحبل، قال: «ليس عليها عده»((4)).

وخبر ابن يعفور، عن الصادق (عليه السلام)، فى الجاريه التى لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال (عليه السلام): «ليس عليها عده يقع عليها»((5)).

إلى غيرها من الروايات:

كالرضوى (عليه السلام): «خمس يطلقن على كل حال» إلى أن قال: «فأما التى لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين، إن كان مثلها لا تحيض فلا عدّه عليها»((6)).

وعن الجعفريات، بسنده إلى على (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يقبل الله صلاه جاريه قد حاضت حتى تختمر»((7)).

1- الوسائل: ج14 ص498 الباب 3 نكاح العبيد والإماء ح1

2- الوسائل: ج15 ص406 الباب 2 العِدد ح3

3- الوسائل: ج15 ص459 الباب 3 العدد ح2

4- الوسائل: ج14 ص498 الباب 3 نكاح العبيد والإماء ح2

5- الوسائل: ج14 ص498 الباب 3 نكاح العبيد والإماء ح3

6- مستدرك الوسائل: ج3 ص18 الباب 2 ح1

7- مستدرك الوسائل: ج1 ص204 الباب 22 ح1

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا ـ يقبل الله صلاه جاريه قد حاضت حتى تختمر»([(۱)](#content_note_194_1)).

وكيف كان، فإن الجمع بين الروايات فی الحيض يعطی أن الحيض دليل على سبق البلوغ، فإن منها ما هو ظاهر فی أنه بعد التسع مثل الروايه الثانيه، ومنها ما يحتمل الأمرين مما يلزم حمله على المبين.

أما الحمل فلا يكون إلّا بمنی المرأه، والمنی دليل البلوغ، ولا ينافی هذا ما ذكرناه سابقاً من أن خروج المنی من الولد بلوغ فلا يكفی تكونه فی الداخل، إذ الحمل ليس بمجرد التكون، بل بالانصباب إلى داخل الرحم، فهو نحو من الخروج.

وكيف كان، فقد قال المسالك: ومعنی دلالتهما على سبق البلوغ أنهما إذا وقعا يحكم ببلوغ المرأه قبلهما، فلو أوقعت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحته.

أقول: لكن لا تلازم بين السبق الزمانی والسبق العلّی، فمن الممكن أن يكون بينهما تقدم وتأخر آن، حيث لا يقع تمام العقد حال البلوغ، كما أن من الممكن أن يكون الحيض والبلوغ من قبيل حركه المفتاح وحركه اليد، فمع العليه لا فصل فی الزمان.

نعم يظهر الأثر إذا علمنا بالسبق للبلوغ بقدر العقد، ولو بقدر الإيجاب فی النكاح، فإن قالت: أنكحتك، أو قلنا بكفايه قبول جامع للشرائط ـ فی عقد البيع مثلاً ـ وإن كان حال الإيجاب من طرفه ليس جامعاً، فقال البائع:

۱- مستدرك الوسائل: ج۱ ص۲۰۴ الباب ۲۲ ح۳

بعتک، وهی بعد لم تکن بالغه، فقالت آن بلوغها قبل الحیض: قبلت.

وعلی کل حال، فالکلام قلیل الجدوی.

ثم إن المسالک قال: إن المحقق وغیره من الأصحاب حکموا فی باب الحیض بأن الدم الحاصل قبل التسع لا یکون حیضاً وإن کان بصفته، وإنما یعتبر فی الحکم به ما کان بعدها، وإذا کان کذلک فینتفی فائده دلالته، لأنه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا یفتقر إلیه.

ویمکن أن یقال: تظهر فائدته فی المجهول سنّها، فإنها إذا رأت ما هو بصفته جامعاً لشرائطه فی القله والکثره یحکم بکونه حیضاً، ویکون دلیلاً علی سبق البلوغ، لأن هذا لا یحکم بکونه قبل التسع مع اقترانه بدلاله الغالب علی أن مثله لا یقع إلاّ بعد التسع سنین، ویتناوله دلاله النصوص علی کون الحیض موجباً للأحکام، لأنه حیض لغهً وعرفاً.

أقول: وقد ذکرنا فی کتاب الطهاره قاعده الإمکان مما تنفع المقام.

مسأله ۵ لا خنثی مشکل

(مسأله ۵): قال فی الشرائع: الخنثی المشکل لو خرج منیه من الفرجین حکم ببلوغه، ولو خرج من أحدهما لم یحکم به.

أقول: وجود خنثی لا ـ ذکر ولا ـ أنثی، غیر ظاهر الوجه، للحصر فی قوله سبحانه: ﴿یهب لمن یشاء إناثاً ویهب لمن یشاء الذکور﴾[(۱)]، ولا یظهر من الروایات وجود صنف ثالث، فهو إما ذکر أو أنثی.

وما ورد فی الروایات من إعطائه فی الإرث نصفی سهم الولد والبنت لا یدل علی أنه قسم ثالث، بل الظاهر أنه من باب قاعده العدل الوارده فی الروایات کما فی درهمی الودعی، وکما لو ادعی اثنان شیئاً، کما فی کتاب القضاء، وکما لو أقر لواحد من اثنین بمال ومات، حیث یقسم المال بینهما، کما فی کتابی: الوصیه والإقرار، وقد أفتی بالقاعده الجواهر وغیره فی کتاب الخمس حیث، إن صاحب المال إن لم یعلم أن ما علیه خمس أوزکاه أو ما أشبه ذلک، إلی غیر ذلک من موارد قاعده العدل، وحیث إن أمر الإرث مالی لم یحکم الشارع القرعه فی المقام، بخلاف ما إذا کان مشتبهاً غیر مالی، حیث تحکم القرعه، مثل أنه نذر أن یکون یوم عرفه فی کربلاء أومکه واشتبه علیه الأمر، إلی غیر ذلک.

فقد روی الکلینی، بإسناده إلی إسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد (علیهما السلام) عن أبیه (علیه السلام)، إن علیاً (علیه السلام) کان یقول: «الخنثی یورث من حیث یبول، فإن بال منهما جمیعاً، فمن أیهما سبق البول ورث منه، فإن مات ولم یبل فنصف عقل المرأه ونصف عقل الرجل».

ومثله روایه أبی البختری، عن الصادق (علیه السلام).

۱- الشوری: الآیه ۴۹

وفی أی مکـان من مثـل هـذه الروایـات دلالـه علی وجـود الخنـثی المشـکل، أو أنه یلزم علیه الاحتیـاط بـالتکلیفین طول حیـاته، خصوصاً فی أن لا یتزوج(١)، ومن الواضح أنه من أشد العسر، بل روایات إلحاق علی (علیه السلام) ذلک الخنثی الذی ولدت من زوجها وأولد من زوجته بالرجال، دلیل علی أنه لا خنثی مشکل، وإلا کان ذلک من أظهر المصادیق له.

وعلیه فالجمع بین عدم وجود الخنثی المشکل، وبین عدم وجوب الاحتیاط للعسر الشدید والحرج الأکید، یقتضی إما اللجوء إلی القرعه فی التعیین، إذا لم یمکن التعیین بالعلامـات التی ذکرهـا الفقهـاء فی بـاب الإـرث من میراث الخنثی، لأـن القرعه لکل أمر مشـکل، أو الاختیـار بـأن یکون الاختیـار بیـده فی أن یجعـل نفسه ذکراً أو أنثی، لأـنه من دوران الأـمر بین المحـذورین، والعقل حاکم فی مثله بالتخییر، وإذا حکم العقل حکم الشرع، لأنه فی سلسله العلل.

بالإضافه إلی أنه یمکن الاسـتدلال لکون الاختیار بیده، بدلیل أن «الناس مسلطون علی أنفسهم» فإذا لم یحکم الشارع بشیء کان الإنسـان مسـلطاً علی نفسه، فلیس للرجـل أن یجعـل نفسه أنثی أو بـالعکس لأـن الشـارع حکم، أمـا إذا لم یکن فإطلاـق اختیـار الإنسان یقتضی ذلک.

لا یقال: «الناس مسلطون علی أنفسهم»، لا علی أحکامهم، فکیف یتزویج المشکل بامرأه بعد عدم علمه بأنه رجل.

لأـنه یقـال: إنه إذا جعـل نفسه رجلًا، کان کمن جعل نفسه مسافراً، حیث حقق الموضوع وتبعه الحکم، لا أنه تسـلط علی حکمه ابتداءً، منتهی الأمر

١- الوسائل: ج١٧ ص٥٧٥ الباب ٢ خنثی المشکل ح٢

أنه بالسفر يجعل نفسه مسافراً، وهنا بالاختيار يجعل نفسه رجلاً فهو تسلط على الحكم بالتسلط على الموضوع، وإذا تحقق إطلاق «مسلطون» على المقام لم يكن مجال للقرعه، لأن الخنثى بسبب قاعده التسلط خرج عن المشكل، كخروج المال بسبب قاعده العدل عنه.

والمسأله وإن كانت محتاجه إلى شيء من التأمل، إلّا أن مقتضى الصناعه ما ذكرناه، والشهره على خلافه غير ضاره بعد أن كانت مستنده إلى ما ليس بحجه كما عرفت.

وكيف كان، ففى باب بلوغ الخنثى وردت بعض الروايات، قال فى الوسائل: قال العلامه فى المختلف: قال ابن أبى عقيل: الخنثى عند آل الرسول (صلى الله عليه وآله) ينظر، فإن كان هناك علامه يتبين بها الذكر من الأنثى من بول، أو حيض، أو احتلام، أو لحيه، أو ما أشبه ذلك، فإنه يورث على ذلك((١)).

وعن روضه الواعظين، عن الحسن بن على (عليهما السلام) أنه سأل عن المؤبت، فقال: «هو الذى لا يدرى ذكر هو أو أنثى، فإنه ينتظر به، فإن كان ذكراً احتلم، وإن كان أنثى حاضت وبدا ثديها، وإلا قيل له بُل على الحائط، فإن أصاب بوله الحائط فهو ذكر، وإن تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهى امرأه»((٢)).

لا يقال: الروايه دلت على تنصيف ميراثهما له، ولو كان الأمر بيده لم يكن كذلك.

لأنه يقال: التنصيف إنما هو فيما إذا مات قبل الاختيار، فلا عموم له ولا إطلاق فى إعطاء الخنثى بحيث يشمل حتى ما نحن فيه، إلّا فى مثل روايه الدعائم

١- الوسائل: ج١٧ ص٥٧٤ الباب ١ ح٧

٢- الوسائل: ج١٧ ص٥٧٧ الباب ١ ح٧

وهی بالإضافه إلی أنها لیست بحجه، الظاهر أنها نفس الروایه السابقه، لا أنها روایه جدیده.

ویؤید عدم القرعه فی باب الخنثی أنها لو کانت محکمه لزم تحکیمها فی الإرث، لا العمل بقاعده العدل، بل یؤید عدم القرعه فی الخنثی أن الإمام (علیه السلام) ذکر القرعه فی باب من لیس له ما للرجل وما للمرأه، حیث حکم الإمام (علیه السلام) فی إرثه بالقرعه((١)).

فلو کانت للقرعه مساغاً فی باب الخنثی لکانت هی المحکمه هنا أیضاً، لا قاعده العدل.

وعلی أی حال، فإن لم نقل بالقرعه أو اختیار جعل نفسها من أی الصنفین، بأن قلنا بمقاله المشهور، فإن ظهر للخنثی علامه تحکم بالذکوره أو الأنوثه عرفاً، کالحیض واللحیه ونتوء الثدی وما أشبه، حکم به کما تقدم فی بعض الروایات، وذلک لأنه ذکر أو أنثی عرفاً، والشارع علق الأحکام علی الموضوع العرفی، فیما إذا لم یکن دلیل شرعی علی الخلاف، کما دل علی ذلک روایات تعیین أنه ذکر أو أنثی.

ویمکن جمع المسأله فی أمور:

الأول: أن یشعر علی العانه، إن کان لها عانه واحده، وهو بلوغ، للإطلاق.

الثانی: أن یشعر علی العانتین، وهو بلوغ أیضاً.

الثالث: أن یشعر علی أحدهما دون الأخری، ولیس فیه دلیل، إذ من الممکن کون عورتها زائده لا أصلیه، فالأصل عدم البلوغ، وإطلاق الشعر لا یشمل مثل هذا، بل لعل له عورتان أصلیتان، فالإشعار علی إحداهما لا یوجب شمول دلیل الإشعار له، لانصرافه إلی الإشعار علی العوره بقول مطلق، لا فی الجمله، ولذا لو أشعر غیر الخنثی علی بعض العوره لم ینفع، حیث لا یشمله الدلیل.

١- الوسائل: ج١٧ ص٥٧٩ الباب ۴

نعم إذا كان بعض العانه مأوفاً لا يخرج الشعر لاحتراق ونحوه، كفى إخراج غير المأوف، لشمول الدليل له.

الرابع: أن يمنى منهما وهو بلوغ، لإطلاق أدلته.

الخامس: أن يمنى من أحدهما، وهل يكفى لصدق الإمناء والاحتلام، أو لا يكفى لأنه لا يعلم هل هى عوره حقيقيه أو مثل ثقبه، حيث إذا خرج منها لا يكون مشمولاً لدليل الاحتلام، مثل ما إذا خرج من ثقبه فى ظهره مثلاً، لا يبعد التفصيل المتقدم فى الاحتلام بأنه إذا كان عرفاً علامه الإدراك، كما إذا كان فى ثقبه الإحليل ونحوه، فهو بلوغ، وإلا لم يكن بلوغاً.

السادس: أن يصل إلى السادسه عشره بدون الإشعار والإمناء، وهو بلوغ للعلم الإجمالى.

السابع: أن يصل إلى العاشره، وليس ببلوغ، لأصاله العدم بعد عدم العلم بأنه امرأه، أو العلم بالعدم إذا قلنا بأن المشكل ليس أحدهما.

الثامن: ما جمع من الأحوال السابقه، كما لو حاضت من إحداهما وأمنى من الأخرى، أو أشعرت العانه فى إحداهما وأمنى الأخرى، وكذا أحوال السن مع أحدهما.

أما ضرر الجمع بين المنى والحيض ــ كما فى المسالك ــ لأن خروجهما يفضى إلى تعارضهما وإسقاط دلالتهما، إذ لا يتصور حيض صحيح ومنى رجل، فلا يخفى ما فيه، إذ عدم إمكان الجمع لا يلازم عدم وجود لازمهما المشترك، فهو يترتب عليهما، وإن كان بينهما تناف، كما إذا أقر بأن الأختين زوجته، فإن التنافى بينهما لا يبطل أن له زوجه، فلا يتمكن من التزويج بأربع أخر، أو حكم الرجم عليه إذا زنى وقد اعترف بأنه يغدو عليهما ويروح، إلى غير ذلك من الأمثله.

فقول بعض العامه بعدم ثبوت بلوغ بالحيض من فرج الإنات والمنى من فرج الذكر لتعارض الخارجين وإسقاط كل واحد منهما الآخر، ولهذا لا يحكم بالذكوره ولا بالأنوثه فى هذا الحال فتبطل دلالتهما كالبينتين إذا تعارضتا، غير ظاهر الوجه، وإن قال فى المسالك: هو وجه فى المسأله، ولذا ذهب المشهور فى الحكم بالبلوغ بهما.

وقال فى الجواهر: عدم الحكم بالنسبه إلى الذكوره والأنوثه لا يقضى بعدم الحكم بالنسبه إلى البلوغ، ضروره عدم التلازم بينهما.

ثم لو كانت له آلتان ذكوره، أو أنوثه، فإن أمنى منهما، أو حاضت كذلك، أو أشعرت على عانه واحده لهما، أو على العانتين إذا كانت عانتان، أو بلغ السادسه عشره فى الذكر، أو العاشره فى الأنثى بلغ، بلا إشكال.

أما إذا حصلت العلامه من أحدهما، فإن سمى حيضاً أو منياً، كان الحكم كذلك، أما إذا شك لم ينفع، وكذا إذا أشعرت عانه، لاحتمال أن تكون هى عانه زائده، وأما الممسوح الذى ليس له فرج أيهما، فإن خرج من فرجه المنى المعلوم، أو الحيض المعلوم، أو أشعرت عانته، أو بلغ السادسه عشره حكم بالبلوغ، وإلا فلا، نعم إذا علم بأنه امرأه، بلغت فى الوصول إلى العاشره.

ولو فرض لامرأه رحمان، فحملت من إحداهما كان بلوغاً، لما تقدم من دلاله الحمل على البلوغ، أما إذا كان لشخص رحمان إحداهما للرجل والأخرى للمرأه، فحملت فى رحم المرأه، لم يكن فى ذلك دلاله لاحتمال كونه رجلاًـ حمل، ولذا لم يبال الإمام بحمل زوجه الرجل الخنثى وألحقها بالرجال.

ولو فرض أن وضع طفل فى رحم فتاه لم تبلغ فربته، لم يكن ذلك دليلاًـ على بلوغها، لأن الحمل من نفسها دليل البلوغ لا من حمل آخر، والله سبحانه العالم.

مسأله ۶ المراد بالرشید

(مسأله ۶): قال فی الشرائع: الوصف الثانی (أی الذی یتوقف علیه رفع الحجر) الرشد، وهو أن یکون مصلحاً لماله.

وقال فی القواعد (بعد اعتباره الرشد): وأما الرشد، فهو کیفیه نفسانیه تمنع من إفساد المال وصرفه فی غیر الوجوه اللائقه بأفعال العقلاء.

أقول: یدل علی اشتراط الرشد فی رفع الحجر الأدله الأربعه:

قال سبحانه: (فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إلیهم أموالهم)((۱)).

والإجماع علی ذلک محکی عن الغنیه والتذکره والمسالک ومجمع البرهان ونهج الحق، بل والتذکره حیث نسب الخلاف فی بعض فروع المسأله إلی أبی حنیفه، وفی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه.

والعقل أیضاً دلیل، ولذا وضع العقلاء حتی الملحدون قوانین لأجل حجر السفهاء، وإبقاء المال فی صنادیقهم، کما وضعوا قوانین لأجل سحب المال من صنادیق البخلاء وصرفه علیهم وعلی المصالح العامه، لأن المال یجب تداوله فی الصلاح، فمن منع التداول أو تداول فی غیر الصلاح قبض علی یده.

ولیس المراد بالصلاح الصلاح الشرعی، بل ما یراه العقلاء صلاحاً، ولذا قال الجواهر: والمرجع فیه العرف، کما فی غیره من الألفاظ التی لا حقیقه شرعیه لها، ولا لغویه مخالفه للعرف.

وقد ذکر هو ومفتاح الکرامه وغیرهما أن تفسیر الشرائع للرشد قد طفحت به عباراتهم.

وعن التنقیح: إنه لا شک فیه عند العرف.

وعن مجمع البرهان: هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنه هو الذی ذکره الأصحاب.

وعن مجمع البرهان: إنه العقل وإصلاح المال، وهو المروی عن الباقر (علیه السلام).

۱- النساء: الآیه ۶

وعن مجمع البحرين، عن الصادق (عليه السلام) فی تفسير الآيه: «إنه حفظ المال»((۱)).

ومن ذلک يعلم أن الرشد هنا غير الرشد مصداقاً فی آيه إبراهيم (عليه السلام) وفی آيه لوط (عليه السلام)، وما عن الكشاف أن الرشد الهدايه، وما عن بعضهم فی أنه مقابل القزم جسمياً، وعن القاموس: إنه الاهتداء، وعن النهايه والصحاح إنه خلاف الغیّ، قال سبحانه: (قد تبين الرشد من الغی)((۲)) إلی غير ذلک، وإن كان الجامع واحداً، كما ذكرناه مكرراً فی مسأله الماده الواحده للهيئات المختلفه، وبالأولی للمصاديق المختلفه كما هنا، فإن هناک رشداً جسمياً ومالياً وعقيدياً وغير ذلک، كالرشد السياسی والاقتصادی والاجتماعی والتربوی وغيرها.

أما الروايات المشترطه للرشد، فهی كثيره:

فعن هشام، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فيمسک منه وليه ماله»((۳)).

عن العيص بن القاسم، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن اليتيمه متی يدفع إليها مالها، قال: «إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع» الحديث((۴)).

وعن الأصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضی أن يحجر علی الغلام المفسد حتی يعقل»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۳ الباب ۴۵ وصايا ح۶
۲- سوره البقره: الآيه ۲۵۶
۳- الوسائل: ج۱۳ الباب كتاب الحجر ح۱
۴- الوسائل: ج۱۳ الباب كتاب الحجر ح۳
۵- الوسائل: ج۱۳ الباب كتاب الحجر ح۴

وعن الفقیه، روی عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) أنه سـئل عن قول الله عزوجل: (فإن آنسـتم منهم رشـداً فادفعوا إلیهم أموالهم) ([(۱)]) قال: «إیناس الرشد من حفظ المال»([(۲)]).

أقول: الظـاهر أن المناط الرشـد، وإیناسه طریق إلیه، فالأمر دائر مـدار الرشـد کسائر ما یـذکر العلم فیه، إذ کونه موضوعیاً خلاف المتفاهم عرفاً، مثل «کل شیء لک طاهر حتی تعلم أنه قذر»، أو «حلال حتی تعرف أنه حرام»، إلی غیر ذلک.

وعلیه فإذا دفع إلیه وهو لا یعلم رشده لم یضـمن إذا کان رشـیداً واقعاً، وضـمن إذا لم یکن رشـیداً وإن زعم رشده، اللهم إلاّ أن یقال: بعـدم الضـمان إذا آنس منه الرشـد ــ حسب المتعارف ــ فـدفع ثم تبین عدم رشده، لأنه عمل بالطریقه العقلائیه، وما علی المحسنین من سبیل، ودلیل الید لا یشمله مثل ذلک، وهذا غیر بعید.

وفی روایه أبی الحسین الخادم، عن الصادق (علیه السلام) فی حدیث: «جاز أمره إلاّ أن یکون سفیهاً أو ضعیفاً»([(۳)]).

وقد تقدم جمله من الروایات الداله علی ذلک.

والظاهر أن السفه فی العقل، والضعف فی الإداره، فربما یفهم الصحیح والسقیم لکنه ضعیف عن تنفیذه.

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه قال فی حدیث: «وإذا بلغ

۱- سوره النساء: الآیه ۶

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۳ الباب ۴۵ وصایا ح۶

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۳ الباب ۲ کتاب الحجر ح۵

ثلاث عشره كتب له الحسن، وكتب عليه السىء، إلّا أن يكون سفيهاً أوضعيفاً»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، أنه قال: روينا عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى ولى اليتيم إذا قرأ القرآن واحتلم وأونس منه الرشد دفع إليه ماله، وإن احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه إليه وأنفق منه بالمعروف»((۲)).

وعن الرضوى (عليه السلام): روى عن العالم (عليه السلام): «لا يتم بعد احتلام، فإذا احتلم امتحن فى أمر الصغير والوسط والكبير، فإن أونس منه رشد دفع إليه ماله، وإلا كان على حالته إلى أن يونس منه الرشد»((۳)).

وفى روايه على بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، فى تفسير قوله تعالى: (فإن آنستم منهم رشداً)، إلى أن قال: «فإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً، ولا يجوز أن يحبس عنه ماله»((۴)).

وعن أبى الجارود، عن أبى جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «من كان فى يده مال بعض اليتامى فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامه الفرائض ولا يكون مضيعاً» إلى أن قال: «دفع إليه المال»((۵)).

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع فى باب الحجر والوصيه وغيرهما.

ثم إن الرشد حيث كان ملكه كما يفهمه العرف، وقد ذكره غير واحد من

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۱ الباب ۴۴ وصايا ح ۱۱
۲- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۴۹۶ الباب۲ كتاب الحجر ح ۱
۳- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۲ كتاب حجر ح۳
۴- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۲ حد ارتفاع الحجر ح۱
۵- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۵۲۵ الباب ۳۹ وصايا ح ۱

الفقهاء بعبارات مختلفه، والملكه لها درجات كسائر الملكات، أمثال الشجاعه والسخاوه والحزم وغيرها، فهل العبره بالملكه التى فى الكبير المجرب، أو أول حصول الملكه، أو أن اللازم ملاحظته بقدره، فالرشد له مراتب يعطى ماله له بقدر كل مرتبه؟

لا يمكن الذهاب إلى الأول، لوضوح أن الغالب حتى فى الصبيان فكيف بالصبايا أنهم لا يصلون إلى تلك المرتبه إلّا بعد سنوات، فلا يمكن أن يطلق الشارع إعطاءهم مالهم إذا بلغوا وأونس منهم الرشد بدون تقييد ببلوغهم تلك المرتبه.

والأخير وإن كان خلاف ظاهر الإطلاق، حيث إنه لم يقيد بإعطائه بعض ماله، إلّا أنه لا يبعد، إذ تدل قرائن الحال والمقال على إراده الوسط منه، فهل يصح أن يعطى طفله عمرها عشر سنوات أملاكها وعقارها ونقودها التى ورثتها من مورثها بلا قيد وشرط، وكذلك حال طفل بلغ وعمره ثلاث عشره سنه، إنه بالإضافه إلى أنه خارج عن حكمه سيد العقلاء وهو الشارع، وكلما حكم به العقل حكم به الشرع، ما ورد فى الروايات تبعاً للآيه من عدم التسليم إلى الضعيف يقيد الإطلاق المذكور.

وعليه فإذا كان رشيداً أعطى من المال بقدر رشده لا مطلقاً، وكذلك الحال فى سائر اختياراته أمثال زواجه، وكأن الشارع أراد التوسط بين الحجر والإطلاق، كما هو ديدن العقلاء بالنسبه إلى من يرونه بالغاً رشيداً فى أول بلوغه ورشده.

ولعل ما تقدم، عن الرضوى (عليه السلام): «امتحن فى أمر الصغير والوسط والكبير»، إشاره إلى ذلك، وكذلك ما تقدم فى الروايات من ذكر الوثوق(1)، إلى غير ذلك.

۱- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۲ ح۲

أما إذا أراد البالغ صرفه فی الواجب كالزكاه والخمس والحج، فلا شك أنه لا ينافی الرشد.

وقد روی الغوالی: «إن رجلًا كان عنده مال كثير لابن أخ يتيم، فلما بلغ اليتيم طلب المال، فمنعه منه، فترافعا إلی النبی (صلی الله عليه وآله) فأمره أن يدفع ماله، فقال (صلی الله عليه وآله وسلم): ومن يوق شح نفسه ويطع ربه هكذا فإنه يحل ردؤه أی خبثه، فلما أخذ الفتی ماله أنفقه فی سبيل الله، فقال النبی (صلی الله عليه وآله): ثبت الأجر وبقی الوزر، فقيل: كيف يا رسول الله (صلی الله عليه وآله)، فقال: ثبت للغلام الأجر، ويبقی الوزر علی والده»((١)).

وفی حديث آخر: «الرضا لغيره، والتعب علی ظهره»((٢)).

فإن ظاهر كون الوزر علی والده أنه كان واجباً عليه الإنفاق فلم ينفق.

ثم إنه قد تقدم أن الرشد يراد به العرفی لا الشرعی، فإذا رشد دفع اليه ماله، وأن كان كسائر العصاه يصرف سيئاً منه فی غير المباح، وسيأتی الكلام فی الشتراط العداله، وانه لا دليل عليها.

قال فی الجواهر: والمراد بإصلاح المال حفظه والاعتناء به وعدم تبذيره، والمبالاه ونحو ذلك مما ينافيه العرف بالأعمال التی لا تليق بحاله، أما تنميته والتكسب به فقد يمنع اعتباره فی الرشد عرفاً من غير فرق بين أولاد الرؤساء وغيرهم، انتهی.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان رشيداً فی شیء دون شیء، أو زمان دون زمان، لزم المنع بالنسبه إلی غير ما رشد فيه وغير زمان كذلك.

١- مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٢ ح٥

٢- مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب فی ذيل ح٥

مسأله ۷ لا يعتبر العداله فى الرشد

(مسأله ۷): قال فى الشرائع: وهل يعتبر العداله (أى فى الرشد، كما ذكره الجواهر) فيه تردد، وقد اختلفوا فى ذلک.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه (ولا تعتبر العداله): عند أكثر أهل العلم، كما فى التذكره والمسالک، وعند الأكثر كما فى المقتصر ومجمع البرهان.

وفى الرياض بعد نسبته إلى الأكثر قال: بل عليه عامه من تأخر، وفى الروضه والكفايه إنه المشهور، إلى أن قال: والمخالف الشيخ فى الخلاف والمبسوط، والراوندى فى فقه القرآن، وأبو المكارم فى الغنيه، وفخر الإسلام فى شرح الإرشاد، وفى الغنيه الإجماع عليه، والمحقق فى كتابيه متردد إلى آخر كلامه.

استدل القائلون بالإطلاق: بإطلاق روايات الرشد بعد أن لم يكن من مفهومه عرفاً ولا لغهً ولا شرعاً إلا ملكه إصلاح المال، وبأنه لو حجر على غير العادل أول بلوغه ورشده لحجر على الكبير إذا لم يكن عادلاً، لوضوح الملازمه ووحده الملاک، فإذا لم يكن اللازم لم يكن الملزوم. ولذا قال فى الجواهر: ولو كانت معتبره فى الابتداء لاعتبرت فى الاستدامه، وهو معلوم الفساد بالسيره القطعيه فى معامله المخالفين وأهل الذمه والفسقه وغيرهم، ومن هنا حكى عن التذكره الإجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذى لم يستلزم تبذيراً، انتهى.

أما القائل بالاشتراط فقد استدل لذلک: بالاحتياط الذى هو سبيل النجاه، وبأنه القدر المتيقن، وبأن الفاسق موصوف بالغى الذى هو ضد الرشد المعتبر

فی المال، وبقوله تعالی: (لا تؤتوا السفهاء أموالكم)((۱))، بضميمه ما روی عنهم (علیهم السلام) من أن شارب الخمر سفیه((۲))، وبقوله سبحانه: (سیقول السفهاء من الناس)((۳)) لأنهم كانوا عصاه، وبأنه إذا كان تصرف فی تبذیر سفهائياً يمنع الشارع عن تسلیمه المال فأی رادع للعاصی أن یتصرف فی المال بذلك النحو من التصرف، بالإضافه إلی خبر أبی الجارود الذی رواه علی بن إبراهيم فی تفسيره، قال فی قول الله عزوجل: (وابتلوا الیتامی)((۴)): «من كان فی یده مال بعض الیتامی، فلا یجوز أن يعطیه حتی یبلغ النكاح ویحتلم، فإذا احتلم ووجب علیه الحدود وإقامه الفرائض، ولا یكون مضیعاً ولا شارب خمر ولا زانياً، فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال، وأشهد علیه، فإذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فلیمتحن بریح إبطه ونبت عانته، وإذا كان ذلك فقد بلغ فیدفع إليه ماله إذا كان رشیداً» الحديث.

وفی الكل ما لا یخفی، إذ الاحتیاط بالإضافه إلی أنه لا يقاوم الدلیل، معارض بالاحتیاط فی عدم منع الناس عن أموالهم، ولا إجمال حتی یكون المرجع القدر المتیقن، والرشد له معان كما تقدم، فالغیّ ليس فی قبال الرشد المالی، وشارب الخمر لیس بسفیه، بالإضافه إلی أنه أخص منه، ومثله الآیه الثانیه، وهو یراد من سفه نفسه فی الآیه الثالثه، لا السفاهه مقابل الرشد المالی، والاحتمال

۱- سوره النساء: الآیه ۵

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۵ الباب ۴۶ وصایا ح۲، أیضاً الباب ۴۵ وصایا ح۸

۳- سوره البقره: الآیه ۱۴۲

۴- مستدرك الوسائل: ج۲ ص۵۲۵ الباب ۳۹ وصایا ح۱

بل القطع إذا كان رشيداً مالياً لا يمنع لتحقق موضوع الإعطاء.

أما قول الجواهر: يمكن كونه ضرورياً يشك فى إسلام منكره، وقد صرح الأصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الأصنام، والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر.

ففيه: إنه كيف يشك وقد ذكره من عرفت، وإذا جمع بين المنع هنا والجواز فى الخشب أمكن أن يكون الجواز لدليل خاص، وإلا فالبيع تعاون على الإثم عرفاً، وقد فصل الكلام حول ذلك فى المكاسب.

والتفسير بالأخص، أى الزنا وشرب الخمر لا يستدل به على العداله، بالإضافه إلى ما عرفت مما لا يمكن أن يقاومه هذا الحديث الذى لا يبعد حمله على الكراهه، بقرينه إردافه للنساء فى روايه الباقر (عليه السلام)، حيث سأل عن الآيه فقال (عليه السلام): «لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء»، ثم قال: «وأى سفيه أسفه من شارب الخمر»([۱]).

وكيف كان، فإذا لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد كان الحجر باقياً، كما أفتى به غير واحد، بل الظاهر الإجماع عليه، ولو طعن فى السن بأن بلغ مبلغ الرجال الكبار والنساء الكبيرات.

أما ما عن بعض العامه من أنه يدفع إليه ماله إذا بلغ خمساً وعشرين سنه، فغير ظاهر الوجه.

وحيث إن الرشد أمر عرفى كما عرفت، فهو موكول إلى العرف، فإن اختلف الناس فى ذلك تساقط الجانبان ولم يسلم إليه ماله، وإن اختلفت الأعراف وكان أحدهما عرفاً غير متشرعه، أخذ بعرف المتشرعه، لأنهم بسبب ارتكازهم أخبر بالمرادات الشرعيه.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۳۱ الباب ۶ الوديعه ح۴

وأمـا إذا كـان كلاهما متشـرعه كعرف إيران وعرف لبنان مثلاً، فالظاهر أخـذ كل بعرفه، لأن المناخات تختلف فى إعطاء الرشـد للأفراد، بل أحياناً تختلف المجتمعات حيث إن بعضـها للـدقه فى الأمور الاقتصاديه لا يعترف برشـد غير أمثالهم، لعـدم رشـدهم الرشد المطلوب فى ذلك المجتمع، والمسأله بحاجه إلى تأمل أكثر.

قال فى الشـرائع: ويعلم رشـده باختباره بما يلائمه من التصـرفات، ليعلم قوته على المكايسه فى المبايعات، وتحفظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبيه فيعرف رشدها بأن تحفظ من التبذير، وأن تعتنى بالاستغزال مثلاً، وبالاستنتاج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبه لها، ويثبت الرشد بشهاده الرجال فى الرجال، وبشهاده الرجال والنساء فى النساء.

أقول: أمـا اختبـار الرشـد بـذلك فلا خلاف فيه ولا إشـكال، حيث إن الرشـد ملكه يعرف بآثارها كالعـداله والشـجاعه والسـخاء وغيرها، فلا يشـكل على المحقق بأن السـفيه قـد يعتنى بالاسـتغزال والاسـتنتاج، إذ المراد منهما ما كان طريقاً إلى الملكه كما هو المنصرف من كلامه لا مطلقاً، فهو مثل جعل الإقدام دليلاً على الشجاعه، والبذل دليلاً على السخاء، حيث لا يستشكل بأن الإقدام قد يكون للاضطرار، والبذل لأجل فائده أهم، وإن كانا فى غايه الجبن والبخل.

أما قبول شهاده الرجال فى الرجال والنساء، فلإطلاق الأدله مما ذكرناها فى كتاب الشهادات.

وأما قبول شـهادتهما معاً والنساء المجردين فى النساء، فهو بالإضافه إلى الشهره المحققه والإجماع المدعى وإطلاق بعض الأدله، مندرج فى الأدله الداله على قبول شهادتهن فيما ليس اطلاع الرجال عليهن، وإشكال الجواهر

ص:٢١١

بأنه لا يخلو من بحث لو لا الاعتضاد باتفاق الأصحاب عليه ظاهراً، محل تأمل، إذ كل شيء مثله يمكن اطلاع الرجال وإن عسر، وهنا كذلك، وإن اختلف العسر زياده ونقيصه إلّا أن عليها عسراً.

روى داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «أجيز شهاده النساء فى الغلام صاح أو لم يصح، وفى كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه»((١)).

وكون الأمر ممكناً للرجال كالأب والأخ فى المقام، منقوض بأن العذره والحيض والنفاس أيضاً ممكن للزوج، فالمراد الضروره النوعيه لا الدقيه.

وكيف كان، فقد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الشهادات.

ثم إنه حيث قد عرفت أن لا قسم ثالث فى الخنثى فهو أحدهما، لزم الرجوع إلى تعيين نفسه أيهما أو القرعه، فيكون الحكم تابعاً لذلك.

أما قولهم إنه كالنساء على الظاهر، فهو مبنى على ما ذهبوا إليه.

والظاهر أن تسليم الأمين إليه المال جائز إن علم هو برشده، لإطلاق الآيه والروايه، ولا دليل بعد العلم إلى اشتراط شيء آخر، أما إذا لم يعلم فلا شك فى أن قول الصغير لا ينفع للأصل وغيره. أما أنه إذا قامت البينه لديه فهل يجوز له إعطاؤه ماله، أم اللازم إقامه البينه عند الحاكم، احتمالان:

الأول: لأن البينه قائم مقام العلم شرعاً، فالأصل عدم الاحتياج إلى الحاكم.

والثانى: لاعتبار الحاكم فى الشهاده.

والأول أقرب، إذ لا دليل على

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ الباب ٢٤ الشهادات ح١٢

اشتراط الحاكم فى المقام، أو اشتراطه مطلقاً حتى يقال إن منه المقام، ولـذا قال الجواهر: إنه يقوى، خصوصاً مع تعذر الحاكم أو تعسر الوصول إليه، ثم استدل بالسيره القطعيه فى معامله مجهول الحال والبينه لا تقصر عنه، إلى آخر كلامه.

فكل من البلوغ بعلائمه، والرشد يثبت بالبينه.

بـل ربمـا يحتمـل الثبوت بـالثقه إذا كان أهل خبره، للاعتماد عليه عنـد العقلاء، ولم يردع عنه الشارع، بل قـد صـدقه بقوله (عليه السلام): «حتى تستبين، أو تقوم به البينه»(1).

بـل وكـذا الشـياع، لأنـه طريق عقلائى وإن لم يفـد العلم، فإنه إذا ثبت به النسب ونحوه، ثبت به ما هو أقل منهما، وقـد ذكرنا فى كتاب الشهادات أن مقتضى الصناعه عدم اشتراطه بالعلم، وأن الاشتراط هو المشهور عند المتأخرين.

ثم إن قبول قول النساء فى الحيض لا ينفع فى المقام، بعد أن لم يثبت أنها بالغه، والمنصرف من الأدله البالغه.

وكيف كان، فالسـفيه هو المقابل للرشيد، الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحه عند العقلاء، ولا يقيد أحدهما بالحلال أو الحرام، فـإذا صـرف من له رشـد المـال مـاله فى اشتراء اللحم الحرام، لعـدم مبالاـته بالحلال والحرام كالجرى مثلًا، لا يوجب ذلك سلب رشده، وكذا سائر المحرمات، كما أنه إذا صرف غير الرشيد ماله فى غير المتعارف من الحلال كاشتراء مشاهرته كله فى الأكل فى يوم واحد بحيث يعد عند العقلاء عملاً سـفهائياً، حيث يبقى بقيه الشـهر بلا نفقه مثلًا، لا يوجب ذلك عدم تسميته غير رشـيد وسـفيه، ولـذا قـال فى الجـواهر: مرجـع السـفه إلى العرف الـذى لاـ شـك فى عـدم تحققـه بمجرد الصـرف فى مطلق المعاصى.

١- الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ۴ أبواب ما يكتسب به ح۴

وبذلك يظهر وجه النظر فى ما حكى عن التحرير، أنه إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقه على الفاسق، لا يسلّم إليه شيء لتبذيره.

وعن التذكره: الفاسق إذا كان ينفق أمواله فى المعاصى، ويتوصل بها إلى الفاسد، فهو غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً.

إذ عدم الإعطاء لأجل منع المنكر غير عدم الإعطاء لأجل السفه، بل لو كان مال زيد الكبير العاقل عند إنسان فعلم أنه إذا أخذه منه صرفه فى المنكر، لم يستبعد عدم إعطائه، لأنه يعد حينئذ من التعاون على الإثم، فهو مثل ما إذا كان عنده سيف زيد وديعه فجاءه يطلبه وعلم الأمين أنه إن أخذه قتل به مسلماً لم يجز إعطاؤه، لأنه تعاون على العدوان.

أما معامله مجهول الحال، فلأن الأصل العمل مع المسلم وغير المسلم على الصحيح.

أما الأول: فلقوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»((١)).

وأمّا الثانى: فلاحتمال شمول قوله (عليه السلام) لغير المسلم أيضاً، فإن الأخ أعم، قال سبحانه: (وإلى عاد أخاهم هوداً)((٢))، (وإلى ثمود أخاهم صالحاً)((٣)).

وللسيره بمعامله الكفار معامله الصحيح، ولذا يجوز البيع والشراء وسائر المعاملات مع الكفار، مع احتمال أن يكونوا سرقوا المال أو غصبوه أو ما أشبه ذلك، ولذا لم يتعارف التحقيق عن الأمر فى باب المعاملات والمناكحات

١- الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ ح٣
٢- الأعراف: الآيه ٦٥
٣- الأعراف: الآيه ٧٣

وغيرها، ولذا ادعى الجواهر السيره القطعيه على معامله مجهول الحال عملاً بظاهر الحال وأصل الصحه وغير ذلك، انتهى.

خصوصاً إذا كانت أرض مسلم، أوسوق مسلم، قال (عليه السلام): «إنی أدخل السوق وأشتری الجبن وإنی أعلم أن أكثر هؤلاء لا يسمون»((۱)).

ثم الظاهر أن صرف جميع المال فی وجوه البر يليق بزعماء الدين والزهاد ونحوهم، فلا يعد ذلك سرفاً وسفهاً، بينما لايليق بغيرهم، وقد قال (عليه السلام): «لئلا يتبيغ الفقير بفقره». حينما نهی الرجل البصری عن أن يقتدی به (عليه السلام) فی قصه مذكوره فی نهج البلاغه((۲))، فإذا فعل غيرهم ذلك كان سفهاً وسرفاً، ولذا أعطی رسول الله (صلی الله عليه وآله) ثوبه ولف الحصير على نفسه الشريفه فنزلت قوله سبحانه: (طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقی)((۳))، وكان (صلی الله عليه وآله) يبقی أياماً جائعاً فيشد حجر المجاعه على بطنه الشريف، وأعطی أهل بيته المسكين واليتيم والأسير وبقوا ثلاثه أيام جائعين، وأعطت فاطمه (عليها السلام) ليله زفافها ثوبها الجديد ولبست ثوبها الخلق، وكان علی (عليه السلام) يرتجف برداً فی الحيره، بل ورد أنه لم ينم ليله من البرد إلی الصباح.

إلی غير ذلك من قصص الذين كانوا يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصه، وإشكال السيد الطباطبائی فی ثانی مجلدی العروه على الإيثار محل منع، فإن قانون الأهم والمهم إذا شمل المورد ــ كما فيهم (عليهم السلام) ــ كان الإيثار فضيله مثوبه، وإذا لم يكن كان سرفاً، وأحياناً سفهاً.

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۹۱ الباب ۶۱ ح۵
۲- نهج البلاغه: ح۲ ص۶۵۳ الخطبه ۲۰۰
۳- سوره طه: الآيه ۱

قال (علیه السلام): «لا یقاس بآل محمد (صلی الله علیه وآله) من هذه الأمه أحد»((۱)).

ومنه یعلم أن الروایات التی ذکرها الجواهر وغیره فی هذا المقام إنما هی من الأمر الثانی.

قال سبحانه: (والذین إذا أنفقوا لم یسرفوا ولم یقتروا وکان بین ذلک قواماً)((۲)).

وقال تعالی: (ولا تجعل یدک مغوله إلی عنقک، ولا تبسطها کل البسط)((۳)).

وقال عزمن قائل: (ویسألونک ماذا ینفقون قل العفو)((۴)).

وعن الصادق (علیه السلام): «الوسط من غیر إسراف ولا إقتار»((۵)).

وعن الباقر (علیه السلام): «ما فضل عن قوت السنه»((۶)).

وقد ورد: أن سلمان (علیه السلام) علی زهده کان یخزن قوت السنه((۷)).

وعن ابن عباس: ما فضل عن الأهل والعیال أو الفضل عن الغنی.

وعن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال لمن أتاه ببیضه من ذهب أصابها فی بعض الغزوات: «یجیء أحدکم بماله کله یتصدق به ویجلس فیکفف الناس، إنما

۱- نهج البلاغه: خطبه ۲

۲- سوره الفرقان: الآیه ۶۷

۳- سوره الإسراء: الآیه ۲۹

۴- سوره البقره: الآیه ۲۱۹

۵- الوسائل: ج۱۵ ص ۲۶۰ الباب ۲۵ النفقات ح۱۵

۶- الوسائل: ج۱۵ ص ۲۶۰ الباب ۲۵ النفقات ح۱۶

۷- الکافی: ج۵ ص۶۸ ح۱

الصدقه عن ظهر غنی»((۱)).

وعن الصادق (علیه السلام): «لو أن رجلاً ـ أنفق ما فی یده فی سبیل الله ما کان أحسن ولا وفق للخیر، ألیس الله تبارک وتعالی یقول: (ولا تلقوا بأیدیکم إلی التهلکه، وأحسنوا إن الله یحب المحسنین)((۲)).

وعنه (علیه السلام) أیضاً، أنه تلی هذه الآیه، فأخذ قبضه من حصی وقبضها بیده، فقال: «هذا الإقتار الذی ذکره الله تعالی فی کتابه»، ثم قبض قبضه أخری فأرخی کفه کلها، ثم قال: «هذا الإسراف»، ثم قبض أخری فأرخی بعضها وأمسک بعضها وقال: «هذا القوام»((۳)).

وعن ابن صبیح، عنه (علیه السلام) أیضاً: «إن رجلًا کان له مال ثلاثین أو أربعین ألف درهم، ثم شاء أن لا یبقی منها إلاّ وضعها فی حق فیبقی لا مال له، فیکون من الثلاثه الذین یرد دعاؤهم»، قلت: من هم؟ قال: «أحدهم رجل کان له مال فأنفقه فی وجهه، ثم قال: یا رب ارزقنی، فیقال: له ألم أرزقک»((۴)).

وعن ابن أبی نصر، عن أبی الحسن (علیه السلام)، سألته عن قول الله عزوجل: (وأتوا حقه) الآیه، قال: «کان أبی یقول: من الإسراف فی الحصاد والجذاذ أن یتصدق بکفیه جمیعاً، وکان أبی (علیه السلام) إذا حضر شیئاً من هذا فرأی أحداً من غلمانه أنه یتصدق بکفیه صاح: أعط بید واحده، القبضه بعد القبضه، والضغث بعد الضغث من السنبل»((۵)).

۱- المستدرک: ج۱ ص۵۴۴ الباب ۳۹ ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۵۸ الباب ۳۵ ح۷

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۳۶۴ الباب ۳۹ ح۶

۴- الوسائل: ج۶ ص۳۳۳ الباب ۴۳ من أبواب الصدقه ح۱

۵- الوسائل: ج۶ الباب ۱۶ الزکاه ح۱

أقول: وذلک لأن عده فقراء یأتون أیام الحصاد، وکل فقیر یذهب إلی عده بساتین ومزارع، فالإعطاء المتوسط ینفع الفقیر ولا یضر صاحبها.

وخبر ابن المثنی، سأل رجل أبا عبد الله (علیه السلام) عن قوله تعالی: (وأوتوا حقه یوم حصاده) فقال (علیه السلام): «کان فلان بن فلان الأنصاری، سماه (علیه السلام)، وکان له حرث، وکان إذا جذه یتصدق به ویبقی هو وعیاله بغیر شیء، فجعل الله ذلک سرفاً»((١)).

وعنه (علیه السلام) أیضاً: «إنه لما دخل الصوفیه علیه أنکر علیهم ما یأمرون به الناس من خروج الإنسان عن ماله بالصدقه علی الفقراء والمساکین»((٢)).

وعن علی (علیه السلام): «أمسک من المال بقدر ضرورتک، وقدم الفضل لیوم فاقتک»((٣)).

وکأنه مأخوذ من قوله سبحانه: (وابتغ فیما أتاک الله الدار الآخره ، ولا تنس نصیبک من الدنیا).

وعنه (علیه السلام): قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی حدیث: «ما عال امرؤ فی اقتصاد»((٤)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لا یصلح المرء إلّا علی ثلاث خصال: التفقه فی الدین، وحسن التقدیر فی المعیشه، والصبر علی النائبه»((٥)).

وعن علی (علیه السلام): «العقل أنک تقصد فلا تسرف، وتعد فلا تخلف»((٦)).

وعن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «لا خیر فی السرف، کما لا سرف فی الخیر»((٧)).

١- الوسائل: ج۶ الباب ۴۲ الصدقه ح٣
٢- الوسائل: ج۶ الباب ٢٨ الصدقه ح٨
٣- المستدرک: ج٢ ص۶۴۴ الباب ١۶ ح۶
۴- الوسائل: ج١۵ ص٢۵٩ الباب ٢۵ ح١٢
۵- المستدرک: ج٢ ص۶۴۴ الباب ١٨ ح٣
۶- المستدرک: ج٢ ص۶۴۴ الباب ١٨ ح۶
٧- غوالی اللئالئ: ج١ ص٢٩١ ح١۵۴

وعن المكارم، عن الصادق (عليه السلام) فی حديث: «ليس فيما أصلح البدن إسراف، أنا ربما أمرت بالنقی فيلت بالزيت فأتدلك به، إنما الإسراف فيما أتلف المال وأضر بالبدن» الحديث((۱)).

أقول: إصلاح البدن بذلك خير من تعرضه للمرض الذی يوجب جموداً عن العمل، ودواءً أكثر قيمةً من ذلك غالباً.

وعن علی بن جذاعه، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «اتق الله ولا تسرف ولا تقتر، ولكن بين ذلك قواماً، إن التبذير من الإسراف، وقال الله: (ولا تبذر تبذيرا) إن الله لا يعذب علی القصد»((۲)).

أقول: قد يكون الأصل والزياده غير محتاج إليهما، مثل الإضاءه فی النهار عند وجود النور، وقد يكون الأصل محتاجاً إليه دون الزياده، مثل زياده النور فی الليل، والإسراف والتبذير يجتمعان إذا افترقا، أما إذا ذكر الاثنان أريد من التبذير الزياده فی الفرع، ومن الإسراف زياده كليها أيضاً، ولذا قال (عليه السلام): «التبذير من الإسراف».

وعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام) فی قوله: (ولا تجعل يدك مغلوله إلی عنقك) قال: فضم يده وقال: «هكذا»، فقال: (لا تبسطها كل البسط) وبسط راحته، وقال: «هكذا»((۳)).

أقول: حيث إن الضم إلی العنق غايه فی الشح، إذ الضام كذلك لا يقدر علی الأخذ والعطاء.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۲۶۰ الباب ۲۶ ح ۱

۲- المستدرك: ج ۲ ص۶۴۴ الباب ۲۰ ح ۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۳ الباب ۲۹ ح ۱

وفی حدیث آخر عنه (علیه السلام): «لا تسرف ولا تقتر، وکن بین ذلک قواماً»((۱)).

وعن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «لا منع ولا إسراف، ولا بخل ولا إتلاف»((۲)).

وعن علی (علیه السلام) قال: «إذا أراد الله بعبد خیراً ألهمه الاقتصاد وحسن التدبیر، وجنّبه سوء التدبیر والإسراف»((۳)).

وقال (علیه السلام): «حلّوا أنفسکم بالعفاف، وتجنبوا التبذیر والإسراف»((۴)).

وقال (علیه السلام): «ذر السرف، فإن المسرف لا یحمد جوده، ولا یرحم فقره»((۵)).

وقال (علیه السلام): «کل ما زاد علی الاقتصاد إسراف»((۶)).

وقال (علیه السلام): «ما فوق الکفاف إسراف»((۷)).

إلی غیر ذلک من الروایات الکثیره.

وعلی هذا فاللازم أن یحمل کلام القواعد: إن صرف المال فی وجوه الخیر لیس تبذیراً علی المتعارف، لأنه المنصرف منه، کما أن الأمر کذلک فیما عن ظاهر مجمع البرهان ومجمع البیان، بل عن المسالک أنه المشهور.

أما ما ذکره دلیلاً ـ علی ذلک من المستفیض خروج جماعه من أکابر الصحابه وبعض الأئمه کالحسن (علیه السلام) مرات من أموالهم فی الخیر، وقصه صدقه أمیر المؤمنین (علیه السلام) بالأقراص مشهوره، فقد عرفت أن الکبار قد یفعلون ذلک من باب الأهم والمهم، فقد خرج الحسن (علیه السلام) عن مال همرات، ونصّف أمواله

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۱ الباب ۲۷ ح۳
۲- المستدرک: ج۲ ص۶۴۴ الباب ۲۰ ح۴
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۴۴ الباب ۲۰ ح۵
۴- المستدرک: ج۲ ص۶۴۴ الباب ۲۰ ح۵
۵- المستدرک: ج۲ ص۶۴۴ الباب ۲۰ ح۵
۶- المستدرک: ج۲ ص۶۴۵ الباب ۲۲ فی ذیل ح۱۰
۷- المستدرک: ج۲ ص۶۴۵ الباب ۲۲ فی ذیل ح۱۰

مرات، کما أعطوا (علیهم السـلام) کل أقراصـهم فبقوا صائمین بلا فطور ثلاثه أیام، وأعطی (علیه السـلام) ثمن بستانه بما لم یبق عنده شیء، إلی غیر ذلک.

ومثـل ذلک عن الثائرین أکثر، حیث إن حاله الثوره حاله تقتضـی الإیثار وتقـدیم الغیر، لضـرب المثل والأسوه واسـتقطاب الناس مما لا یمکن إلاّ بأمثال تلک الأمور.

ولذا نری أن أصـحاب الکساء (علیهم السـلام) فعلوا تلک الأمور ولـم یر من الأئمه التسعه (علیهم السلام) أمثال تلک، حیث إنهم لم یکونوا فی حال ثوره ونهوض، وألمع الإمام (علیه السـلام) فی بعض الأحادیث أنه إذا ظهر الإمام المهـدی (علیه السـلام) سار بسیره جده (صلی الله علیه وآله)، حیث إن الإمام حین ذاک تکون فی حال الثوره.

وتظهر من ذلک وجه بعض أفعال الرسول (صلی الله علیه وآله) وعلی (علیه السلام) بما لم یشاهد مثله فی الأئمه (علیهم السلام)، مثـل خروجه (صـلی الله علیه وآله) بـالقلنسوه، ورکـوبه الحیوان العـاری، ونوم علی (علیه السـلام) علی الـتراب، وخصـفه النعـل، ودورانه فی الأسواق آمراً زاجراً.

بـل ویظهر من بعض التواریـخ الوارده فی آیه التخییر، أن من دخـل علیه (صـلی الله علیه وآله) فی غرفته رأی فیه صاعاً من شـعیر وثلاثه جلود الغنم وشیئاً من القرص، مما یُظن أنه (صلی الله علیه وآله) کان یأکل الشعیر بالماء ویعمل فی الدبغ وقت فراغه، کما کان علی (علیه السلام) یعمل زارعاً وماتحاً للماء بالإیجار، والرسول (صلی الله علیه وآله) یعمل راعیاً وتاجراً، إلی غیر ذلک.

وحدیث علی (علیه السلام): «إن الله فرض علی أئمه العدل» الحدیث((۱))، یکشف جانباً عن ذلک.

۱- نهج البلاغه: ج۲ الخطبه ۲۰۰

والحاصل: إن الإنسان العادى تكليفه غير تكليف من يريـد الثوره، ومن يريـد أن يكون الأسوه، ومن يريد أن يتطرف حتى يعدّل الاجتمـاع، كمن يجر الحمـل المنحرف على الـدابه جراً كثيراً ليعـدله، فـإن من يريـد أن يخرج الناس إلى صـيام رمضان يلزم أن يصوم هو أكثر حتى يصوم الناس رمضان، وكذلك الأمر فى الصلاه والإنفاق وغيرهما.

والكلام فى هذا الباب طويل نكتفى منه بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

ص:٢٢٢

مسأله ۸ امتحان غیر البالغ

(مسأله ۸): قال فی الشرائع: لو باع والحال هذه (أی غیر رشید) لم یمض بیعه، وکذا لو وهب أو أقر بمال.

قال فی الجواهر: ولا شراؤه ولا غیر ذلک من عقوده ومعاملاته إذا حجر علیه الحاکم أو مطلقاً، علی الخلاف، والضابط المنع من التصرفات المالیه، بلا خلاف أجده فیه، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، بل عن مجمع البرهان دعواه، من غیر فرق فی ذلک بین ما ناسب أفعال العقلاء منها أو لا، ولا بین العین والذمه، ولا بین الذکر والأنثی، انتهی.

أقول: لا إشکال فی أنه إذا حجر الحاکم علیه لم تنفذ تصرفاته المالیه، لما دل علی إطلاق الحجر، أما إذا لم یحجر فهل یمنع عن التصرفات المتعارفه عند العقلاء فی الأمور الجزئیه أم لا، احتمالان، من إطلاق أدله الحجر علی الطفل وغیر الرشید، مثل قوله (علیه السلام) فی خبر حمران: «وجاز أمرها فی الشراء والبیع»((۱)).

وفی خبر الصدوق: «وجاز أمرها فی مالها»((۲)).

وقوله (علیه السلام) فی جواب متی یجوز أمره: «حتی یبلغ أشده»((۳)).

إلی غیر ذلک مما ظاهره إطلاق المنع.

ومن تعارف المعاملات الیسیره عند المتشرعه من غیر نکیر، بل علی ذلک جرت السیره، خصوصاً مع الإذن، ولذا کان الإمام الجواد (علیه السلام) یعطی المال بإذن الإمام الرضا (علیه السلام)، فإنهم وإن لم یکونوا

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۶۸ الباب ۱۴ عقد البیع ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۲ الباب ۴۵

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۳ الباب ۲ کتاب الحج ح۵

کسائر الأطفال إلاّ أنهم أسوه، والأصل فی أعمالهم الانطباق علی الموازین العامه وعدم الاستثناء، وکذلک أعطی الإمامان الحسنان (علیهما السلام) أقراصهما للمسکین وغیره، فتأمّل.

أما الأمر فی الروایات فالمنصرف منها کل الأمور بأن یکونوا کالکبار، لا مثل هذه الأمور الجزئیه، ولظاهر قوله سبحانه: (وابتلوا الیتامی)([1])، فإن المعاملات الجزئیه نوع ابتلاء.

أما قول المانعین بأن کیفیه اختبارهم أن یأمرهم الولی بالمساومه فی البیع ویمتحنهم بالممارسه والمساومه وتقرر الثمن، فإذا آل الأمر إلی العقد عقده، ففیه: إنه خلاف الظاهر، وقد اعترف بأنه ظاهر الآیه فی مفتاح الکرامه، قال: فاحتمال الصحه لظاهر الآیه، إذ الأمر بالابتلاء یقتضی کون الأمر الصادر من الصبی معتبراً خصوصاً علی القول بأن أفعال الصبی شرعی، کما فی التحریر وموضع عن التذکره، فیه ما لا یخفی، انتهی.

وکیف کان، فقد أجازه بعضهم کما هو ظاهر المسالک، حیث نسبه إلی القیل، ومنعه آخرون کما عن المبسوط وجامع المقاصد والمسالک وغیرهم، والشرائع تاره منع وتاره جعل معاملتهم مکروهه مما یظهر منه الجواز.

والتذکره تردد نوع تردد، وإن استقر مذهبه علی الجواز. وفی القواعد: وفی صحه العقد حینئذ إشکال.

وبعضهم فرق بین إذن الولی وعدمه استظهاراً من قوله سبحانه: (وابتلوا) الظاهر فی کون الابتلاء قبل البلوغ، کما هو المشهور، خلافاً لما نقله مفتاح الکرامه عن السید

۱- سوره النساء: آیه ۶

العمید فی کنز الفوائد، والفخر فی الإیضاح، والشهید وابن المتوج، حیث حملوا عباره العلامه علی أنه بعد البلوغ.

وعن الأردبیلی أنه احتمل کونه بعد البلوغ، وفیه ما لا یخفی، إذ الظاهر أن الابتلاء حال الیتم حقیقه، لا أنه کان یتیماً، وقد قال (صلی الله علیه وآله): «لا یتم بعد احتلام»[(۱)]، إذ لا یصار إلی المجاز مع عدم القرینه، وأن انقطاع الابتلاء ببلوغ النکاح والرشد لا قبله، فإن (حتی) ظاهر فی انقطاع ما بعده عما قبله إلّا إذا کانت قرینه.

قال سبحانه: (حتی مطلع الفجر)[(۲)]، أما (حتی رأسها) فذلک لقرینه خارجیه، مثل (حتی نعله ألقاها)، ولذا کان المحکی عن غایه المراد وکنز العرفان: لو کان الاختبار بعد البلوغ لأدی إلی الحجر علی البالغ الرشید وهو خلاف الإجماع.

وعن جامع المقاصد: لو کانت بعد البلوغ لم یؤمن بعده الحجر علی البالغ الرشید، وهو ظلم محرم فیجب التحفظ عنه، ولا یکون إلّا بالاختبار قبل البلوغ.

وفی مفتاح الکرامه أیضاً دعوی الإجماع علیه.

ثم إنه حیث إن وجوب تسلیم المال إلیه بعد البلوغ والرشد واجب، لأن حفظ مال الغیر بدون رضاه حرام، فإذا توقف معرفته بالرشد علی الاختبار وجب، ولیس بأمر جائز، ولذا کان صریح جماعه کالشهید والمقداد والکرکی وظاهر آخرین کماحکی عنهم الوجوب، وهو ظاهر الآیه.

نعم، لما کان الأمر طریقیاً لم یجب إذا عرف أنه رشید أو لیس برشید، لأنه لیس طریقاً فی هذین الحالین، وحیث إن حفظ مال حتی غیر الیتیم لأبیه

۱- الوسائل: ج۱ ص۳۲ الباب ۴ ح۹

۲- سوره القدر: آیه ۵

بدون رضاه لا یجوز، وقوله (صلی الله علیه وآله): «أنت ومالک لأبیک»((۱)) أخلاقی، وکذلک قوله (صلی الله علیه وآله): «وأن أمراک أن تخرج من أهلک ومالک فافعل»((۲))، فلا یقال: إذا کان خروجه بأمرهما واجباً کان حفظهما له جائزاً بالأولی، فلزوم الابتلاء یشمل غیر الیتیم أیضاً.

ولعله ذکر فی الآیه من باب المصداق الظاهر، فهو من باب المورد، وبالجمله فالمناط فی الآیه والدلیل الآخر وهو الظلم بالحفظ، یعطیان انسحاب الحکم إلی غیر الیتیم أیضاً.

أما إذا لم یمکن التسلیم إلیه ولو بلغ ورشد لمحذور عقلی أوشرعی، فالامتحان لیس بواجب، لما عرفت من ظهور الدلیل فی أنه طریقی فلا طریق إذ لا ذو طریق.

وکیف کان، فإذا أذن له الولی فی الأشیاء المتعارفه صح البیع، من الآیه والروایه والسیره، بل ویؤیده العقل أیضاً، أما إذا کانت المعامله خارجه عن ذلک لم یصح، وإن کانت کمعاملات العقلاء، لأن الشارع لم یجوز أمره، وهل تصح إذا کان إذن سابق أو إجازه لاحقه، احتمالان:

من أن عمده خطأ وأن الشارع لم یجوز أمره، فإذا قال له الولی بع الدار أو ارهنها، وفعل کان کالعدم، وکذا إذا فعله بدون إذنه لکنه بعد ذلک، حاله حال ما إذا فعل النائم والسکران شیئاً. وعلیه، فلیس البطلان خاصاً بماله، بل وکذا بمال غیره، کما إذا أعطاه

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۱۹۴ الباب ۷۸ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۰۵ الباب ۹۲ ح۴

زید مالاً، وقال تاجر به.

ومن أن المنصرف فعله بنفسه، لا ـ بإجازه أو إذن ولیه قبله، وعمده خطأ فی باب القتل والدیه لا مطلقاً، ورفع القلم فی الجمله لا مطلقاً، وعدم جواز أمره استقلالاً علی ما هو المنصرف.

ویؤیده ما رواه القمی، عن الباقر (علیه السلام)، أنه قال: «فالسفهاء النساء والولد، إذا علم الرجل أن امرأته سفیهه مفسده وولده سفیه مفسد لا ینبغی له أن یسلط واحداً منهما علی ماله الذی جعله الله (قیاماً) ما یقوم به ومعاشاً، قال: (وارزقوهم فیها واکسوهم وقولوا لهم قولا معروفا)((1))»((2))، فإن المستفاد منه جواز التسلیط فی غیر السفیه.

أما ذکر المرأه فلأن المرأه عاطفیه، فإذا کانت قلیله المیزان أسرع إلیها الإفساد، بالإضافه إلی أن المناط فی البالغ شامل لغیر البالغ الذی هو والبالغ سواء فی الرشد، کما إذا کان عمره قبل البلوغ بیوم مثلاً، أو أمنی بعد المعامله بیوم وکان کیساً بحیث یسلّم إلیه ماله بعد الاحتلام.

هذا ولکن مع کل ذلک فالأمر مشکل، بل هو خلاف أذهان المتشرعه أن یسلم الأب مثلاً مال نفسه إلی ولده لیعامل کمعامله الکبار فی الأشیاء الکبیره، بل هو خلاف ذوق العقلاء، ولذا لا نری مثل ذلک حتی عند غیر المسلمین.

ومما تقدم ظهر حال إقراره بالمال، فإنه باطل کما ذکره المشهور، بل

۱- سوره النساء: آیه ۵

۲- تفسر القمی: ج۱ ص۱۳۱

لم يكن يظهر خلاف منهم فيه، وذلك للمناط فى تسليم المال إليه، فإنه لا يسلم إليه لعدم رشده.

فعدم صحه إقراره من قبيل تصرفه فى المال إذا كان إقراره بالمال أو بما يستلزم المال وإن كان على غيره، كما إذا أقر بأنه قتل حيث يلزم المال على العاقله.

أما حال إقراره بما لا يستلزم المال، فسيأتى الكلام فيه.

ص:٢٢٨

مسأله ۹ تزويج غير الرشيد

(مسأله ۹): قال فی الجواهر: الأنثی أولی من الذكر فی الحجر، إذا كانت غير رشيده، لنقصان عقلها ويسر انخداعها، ومن هنا حكی عن بعض العامه بقاء الحجر عليها وإن بلغت رشيده، والظاهر دخول تزويجها نفسها فی التصرفات الماليه من جهه مقابله البضع بالمال، فلا يجوز دون إذن الولی، أما الذكر فظاهر لأن الصداق منه، انتهی.

أما عدم صحه نكاح الذكر والأنثی غير الرشيدين فلا إشكال فيه.

نعم الظاهر صحه إجرائهما الصيغه بإذن الولی، إذ لا دليل علی سلب عبارتهما، وقد عرفت جواب رفع القلم وعدم جواز أمر الغلام.

وكذا يصح إجراء سائر العقود بإذن الولی، ويؤيده صحه قراءتهما القرآن والصلاه والتلبيه والدعاء وغير ذلك، فاحتمال المنع لعدم شمول الأدله له أو شمول دليل الرفع ونحوه محل إشكال.

أما التزويج فالحجر عليها وإن بلغت رشيده لا وجه له، بعد وجود الأدله كما تقدم، إذا لم يكن لها أب أو جد، وإلا فالكلام فيه حسب الأقوال هناك من أن بيدها أمرها مطلقاً، أو بيد وليها كذلك، أو هما معاً، أو غير ذلك، وهو خارج عن محل البحث، وإدخال الجواهر التزويج فی الأمور الماليه محل نظر، إذ لا تلازم بينهما، فالدليل أخص من المدعی.

نعم ربما يقال: إن المستفاد من جمله من الروايات الإطلاق الشامل للتزويج ذكراً أو أنثی إذا لم يكن رشيداً، لأنها ذكرت الرشد فی قبال السفه، والسفيه لا يجوز أمره، ولا تقام عليه الحدود، مثل ما تقدم عن أبی الحسين الخادم، عن الصادق (عليه السلام) فی حديث قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشیء جاز

علیه أمره إلّا أن یکون سفیهاً أوضعیفاً»(۱)، حیث إن معناه عدم جواز أمره مطلقاً إذا لم یکن رشیداً، إلی غیره.

اللهم إلّا أن یقال: إن بناءهم عدم ضرر السفه الذی هو عدم الرشد فی إنجاز سائر الأمور غیر المالیه.

نعم، إذا أطلق علیه السفیه بقول مطلق، الذی هو مرتبه من الجنون، لم یصح أی شیء منه، لدخوله فی أدله المجنون، والعرف یرون الفرق بین غیر الرشید والسفیه، فإن الثانی أخص من الأول عندهم، ولذا یطلق السفیه علی الطفل غیر الرشید الذی هو فی سبیل الرشید.

ومنه یعلم أن ما نقله مفتاح الکرامه عن نکاح القواعد، من أن السفیه إذا کان به ضروره وتعذر الحاکم والولی، فإنه یجوز أن یتزوج واحده لا ـ أزید بمهر المثل، وما عن التذکره من أنه لو نکح السفیه بغیر إذن الولی مع حاجته إلیه وطلبه من الولی فلم یزوجه، قال الشیخ (رحمه الله): الأقوی الصحه، لأن الحق تعین له، فإذا تعذر علیه أن یستوفیه بغیره جاز أن یستوفیه بنفسه، کمن له حق عند غیره فمنعه وتعذر علیه أن یصل إلیه، کان له أن یستوفیه بنفسه بغیر رضی المدیون، انتهی.

فی مورد السفیه بقول مطلق إلّا البالغ غیر الرشید، وکلام الشیخ فی السفیه المطلق غیر بعید، إذا لم یکن عدول المؤمنین الذین هم مکان الحاکم، لقوله (علیه السلام): «إن کان مثلک ومثل عبد الحمید فلا بأس»، إلی غیره.

نعم مقتضی القاعده أنه إذا أمهر السفیه أکثر من حقها رجع إلیه، لأنه نصرف مالی غیر مأذون فیه، وکذا الکلام فی کل مورد لم یوجد الحاکم

ص:۲۳۰

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۳ الباب ۲ ح۵

والعدل وكان الاحتياج إليه، كما إذا أراد الاقتصاص منه لقتل أو جرح أو التقاص أو ما أشبه ذلك، للروايات الداله على أنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، أو «لا يبطل حق مسلم»، أو «حقوق المسلمين لا تبطل»، على اختلاف عبارات الروايات، وكذا فى باب الدم يشمله «لا يطل دم امرئ مسلم»، ولا فرق فى ذلك بين السفيه والسفيهه.

أما قول العلامه، فالظاهر أن المراد بالضروره العرفيه لا ما يسمى اضطراراً يشمله دليل رفع الاضطرار، وإن كان مراده الثانى كان لابد من التعميم، وقوله بالتزويج بواحده إنما يكون إذا رفع الاضطرار بذلك كما هو واضح، وإلاّ جاز المتعدد، كما أن مراده بمهر المثل أن لا يكون أزيد، لا فى قبال الأقل.

ومما تقدم يظهر أنه إذا زوجت السفيهه نفسها بأقل من مهر المثل كانت لها التتمه، لأنها غبنت، فمناط «ثمن المسترسل سحت»، والخيار فى المهر هو مقتضى الأدله، بمثل ما ذكروه فى خيار الغبن من أن لزوم العقد ضررى، فهو مرفوع بدليل نفى الضرر.

نعم الظاهر أنهم لاـ يقولون بالخيار فى المهر وحده، وإن كان القول به مقتضى القاعده من جهه أنه عقلائى ولم يردع الشارع عنه، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمّل أكثر وتتبع أوسع، والله سبحانه العالم.

ص:۲۳۱

مسأله ۱۰ صحه طلاق السفيه

(مسأله ۱۰): قال فى الشرائع: (بالنسبه إلى السفيه وغير الرشيد) يصح طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص، إذ المقتضى للحجر صيانه المال عن الإتلاف، انتهى.

ومن الواضح أن كل ذلك ليس تصرفاً فى المال، فلا يشمله دليل الحجر، ولذا استدل الجواهر له بالأصل السالم عن المعارض، والخلع استيفاء للمال لا إعطاء له، فهو مثل الاحتطاب والصيد ونحوهما، والإشكال فيه بأنه ربما كان الخلع أكثر بدلاً مما جعله، ينتقض بأنه ربما كان الصيد والاحتطاب من موضع آخر أكثر فائده من الموضع الذى اختاره لهما، واستدل له الجواهر بأنه إذا كان له إطلاق بدون عوض أصلاً، فمعه بطريق أولى، اللهم إلّا أن يفرق بين الخلع مطلقاً وغيره بصدق الماليه حينئذ فيراعى إذن الولى بمقداره وجنسه ونحو ذلك.

أقول: الظاهر أن الخلع مالى فى كلا الجانبين الخالع والمختلعه، فإن الرجل يأخذ فى قبال الطلاق المال والمرأه تعطيه، وأى فرق بين أن يبيع عمله أو ماله فى قبال المال، أويطلق، أو تبذل فى الطلاق.

ومنه يعلم بأن قول الجواهر: (بدون المثل) ليس على ما ينبغى، بل المال كذلك حتى إذا كان بالمثل أو أكثر منه، ولذلك لم يفرق الجواهر بين المثل وغيره فى عدم صحه تصرفه فى المسأله السابقه.

وحيث إن الخلع نوع معامله، لا يصح أن يقال: الطلاق صحيح والمال باطل، كما لا يصح أن يقال: البيع صحيح والمال باطل، فليس المقام مثل الاعتراف بالسرقه، حيث يقبل قوله فى الحد دون المال.

وإذا كان الشرط فى الطلاق المال، بأن شرط عند النكاح أنه إذا طلقها أعطاها كذا، فهل يصح الطلاق لأنه ليس بمالى،

أو لا يصح لأن يتبعه المال، احتمالان، لا يبعد عدم الصحه، وكذا فى كل عمل يتبعه المال، لأن المنع عن تصرفاته الماليه أعم من التصرف الذى ركنه المال أو تبعه المال، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل.

أما إذا كان الطلاق مستلزماً لإعطائها المهر، فالظاهر أنه لا يعد تصرفاً مالياً، وكذا الطلاق المستلزم لإعطائها النفقه، لأن نفقه العده ليست جديداً، بل امتداد النفقه الزوجيه.

وهل يحق للسفيهه إرضاع ولدها، أو اللازم تدخل الولى، احتمالان، من أنه يقابل بالمال، ولذا لا يحق لها أن تؤجر نفسها للإرضاع بدون تدخل الولى، ومن أنه كسائر خدمات البيت لا يرى كونه تصرفاً مالياً، ولا يبعد الثانى.

أما الظهار والإيلاء فليسا مالياً، وقد تقدم الكلام فى الظهار فى الشرائع وقرره الشارحان وغيرهم.

نعم يقع الكلام فى الفسخ، وهل هو جائز إذا كان من حقه أوحقها ذلك، للعيوب الموجبه له، يحتمل الجواز مطلقاً لأنه ليس بمالى، والعدم مطلقاً لأن الرجل يتصرف فى المهر بذلك، والمرأه تصبح بلا نفقه ومهر فى الثانى، ويحتمل التفصيل، حيث إن الرجل يأخذ المال ويسقط عن نفسه النفقه، أما المرأه فإنها تخسر، ولا يبعد الأول.

أما الإقرار بالنسب فقد أطلق الشرائع قبوله.

ولا إشكال فى قبول ما لا يتبع المال، كما إذا قالا أنهما أخ أو ابن عم، وكذا إذا كان إقراراً بمثل أنها زوجته متعه، حيث لا نفقه لها.

أما النسب المستتبع له، فإنه مقبول فى النسب دون المال، لإطلاق أدله قبول النسب وعدم حق السفيه فى التصرف المالى، ولا منافاه بين الأمرين حتى يمنع الثانى الأول.

ص:۲۳۳

قـال فى المسالـك: وإن كـان أحـدهما لاـ ينفـك عن الآخر إلاّ أن تلازمهما غير معلوم، بل هو كالإقرار بالسـرقه مره واحـده من الحرز، فإنه يثبت به المال دون القطع، وبالعكس لو أقر بها السفيه، فإنه يقبل فى القطع دون المال، إلى آخر كلامه.

وعليه، فـإذا كـان المقر بنسـبه مسـتحقاً أنفق عليه من بيت المـال المعـد لمصالـح المسـلمين كسائر الفقراء، وإلاّ كانت نفقته على نفسه، وذلك لأن إقرار السفيه لا يثبت شيئاً مالياً عليه، فلا وجه لاحتمال أن الإنفاق من مال المقر.

ومنه يعلم أنه لو أقر بأنها زوجه دائمه له، لا تعطى من ماله، وإنما يثبت الأمر بالنسبه إلى قضايا الزوجيه غير الماليه، وكذا فى سائر الإقرارات التى لها شـعبه ماليه، كإقراره بأنه تزوجها متعه بشرط الإنفاق عليها، فإنه يقبل فى المتعه دون المال، وإقراره بأنه نذر إن شافى الله ولده خدم زيداً وأعطاه مائه، فإنه يقبل فى الأول ويلزم عليه دون الثانى.

ولـذا قال بذلك فى الإقرار بالنسب الشـهيد الثانى والجواهر، خلافاً للمحكى عن الشـهيد الأول، حيث قال: بأنه ينفق عليه من مال المقر لأنه فرع ثبوت النسب، ولأن الإنفاق من بيت المال إضـرار بالمسلمين، فكما يمنع من الإضرار بماله يمنع من الإضرار بغيره، وفيه ما عرفت.

نعم إذا زال السـفه فالظاهر أنه يؤخـذ بإقراره، إذ الحجر لا يمنع من نفوذ الإقرار فى موضـعه، فإن الإقرار ينفذ إذا زال المانع، وإن كان حين الإقرار مانع، إذ ليس السـفيه مسلوب العباره، فهو كما إذا أقر أن الدار التى يسكنها زيد وقف مسجداً، فإنه لا حق له أن يشتريها ولو بعد خمسين سنه، أو أن هنداً أخت زوجته، وهند متزوجه الآن مما لا أثر لإقراره فى الحال، فإنه إذا طلقها وزوجته

بعـد موجوده لاـ يحق له أن يتزوجهـا، بـل وحتى إذا لم يكن الآـن موضوعـاً للحكم الممنوع بسـبب الإقرار، كما إذا أقر بأنه لاط بزيد، ثم حصلت لزيد أخت أو بنت، لا يحق له أن يتزوجها، إلى غير ذلك.

نعم إذا مات السفيه على سفهه لم يورث المقر له، لأن الإرث تابع لإقرار العاقل الكامل، وقد فرض أنه مات سفيهاً.

ثم إن أقر له مقر أو ثبت له شـرعاً مـا يوجب تخييره فى القصـاص أو الـديه، كان له الاختيار، إذ السـفه لم يسـلبه الاختيار، وكون أحـد طرفى الاختيـار مال شـرعاً ليس معناه حجره عن الاختيار، لأن أدله الحجر لا يشـمله، فإذا اختار القصاص كان له ذلك، أما إذا اختار المال قبل وسلم إلى وليه، ولذا قال فى مثله الشرائع: ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه، وأوضحه الجواهر بقوله: إذا كان مالاً وإن كان هو الذى يوقع الخلع، وإذا أفطر فى شهر رمضان مثلًا، حيث التخيير بين الصيام والإطعام، لم يكن له اختيار الإطعام، إذ هو تصرف مالى، بل عليه الصيام.

أما إذا حج فعليه الذبح، ولا تصل النوبه إلى الصـيام، لأنه بدل، فما دام أمكن المبدل منه لم يصل إليه، فإنه تصرف من الشارع لا منه حتى يمنعه دليل الحجر، إذ هو مثل الخمس والزكاه، وكذا إذا فعل ما يوجب الكفاره، وإن كان له بدل طولى كالصيام.

قـال فى الجواهر مازجـاً مع الشـرائع: ولو وكله أجنبى فى بيع أو هبه مثلاًـ جـاز، لأـن السـفه يسـلبه حكم عبـارته، ولا أهليه متعلق التصرف، بل فى ماله خاصه، فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحه.

ص:٢٣٥

أقول: الظاهر من قوله سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)(۱) أن السفيه ممنوع عن التصرف فی مطلق الأموال، فكما يحجر عليه فی التصرف فی ماله كذلك يحجر عليه من التصرف فی مال الآخرين، فإذا كان أباً أو جداً كان له التصرف فی شؤون الصغير، أما شؤونه الماليه فليس له ذلك، ولا يصح أن يكون حاكماً شرعاً، لأن ظاهر أدله الحاكم ولايته المطلقه، فينصرف عن ما لا يتمكن التصرف فی بعض الأمور، نعم يصح أن يكون وكيل الحاكم فی غير الأمور الماليه.

وكذا لا يصح أن يوكل فی تصرف مالی للآيه، فقول الجواهر فی ماله خاصه، كأنه فی قبال توكيله فی إجراء البيع أو الهبه، لا فی قبال تصرفه فی مال غيره ولايةً أو وكالةً.

نعم، لو وكله أو جعل له جعلاً ـ فی حيازه المباحات جاز، لأن ذلك لا يعد تصرفاً مالياً، بل اللازم أن يأذنه وليه فی مثل معامله الوكاله والجعاله بالقدر المقرر له فيهما.

ثم شأن السفيه والعمل، كما هو كذلك فی الإجاره والمزارعه والمساقات، أما المضاربه فلا، لأن السفيه يتصرف فی مال غيره فيها وهو ممنوع.

ثم إنا حيث ذكرنا قضايا الولايه بالنسبه إلى الصغير والسفيه فی كتاب النكاح من شرح العروه، لم يكن وجه لتكرارها هنا، وإن ذكرها جمع كالقواعد وغيره فی هذا الباب.

والظاهر عدم حقه فی الوصيه بالثلث، وإن كانت فی أمور صحيحه، لإطلاق أدله المنع، بل اللازم أن يجيز له الولی، وهل للولی

۱- سوره النساء: آيه ۵

حق المنع أم لابد له من الإجازه، وجهان، من أن الأمر موكول إليه، ومما تقدم عن الشيخ وغيره فى منعه عن النكاح، حيث له النكاح بمهر المثل، ولا يبعد الثانى، فإذا أجازه فهو، وإلا كان للسفيه التصرف بنفسه بعد عدم تمكنه من استجازه الحاكم الشرعى وعدول المؤمنين، وكذا الحال فى ما إذا منعه الولى من الاكتساب بإجاره نفسه أو ما أشبه.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو أذن له الولى فى النكاح الذى فيه مصلحته الذى سوغت للولى الإذن فيه، جاز إن عين له المهر والزوجه ونحو ذلک بحيث يؤمن معه من إتلاف المال، بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: قد يقول له: لا تتزوج، وقد تقدم الكلام فيه، وقد يقول: لک التزويج بما تريد، وليس له مثل هذا الإذن، فهو مثل أن يقول: لک التصرف فى مالک، وقد يقول: تزوج هذه لا غيرها، والظاهر أنه ليس له ذلک، إذ عدم حقه فى التصرفات الماليه لا يجعل له الحق فى التحكم فى خصوصيات زوجته، كما أنه ليس له الحق فى أن يقول: لا تطلق زوجتک، أو طلقها، وكذلک بالنسبه إلى ما إذا كانت سفيهه تريد الإنكاح، أو تطلب من زوجها الطلاق وغير ذلک، ومنه ظهر عدم حقه فى أن يقول: تزوج دواماً، أو متعةً.

نعم لا ينبغى الإشكال فى أن له أن يمنعه بإعطاء الزياده عن مهر المثل، أما إعطاء النقيصه بأن يريد هو الزواج بأقل منه، فيقول الولى: تزوج به، فلا حق للولى، إذ حقه فى الوقوف أمام سفهه فى المال لا أمام صرفته فيه، وبالعكس من ذلک إذا كانت سفيهه وأرادت المهر أكثر من المثل والزوج حاضر، فإنه لا حق له فى منعها عن ذلک إلّا إذا كان صلاح.

وكيف كان، فالسفيه ليس مسلوب العباره، كما هو المشهور.

ص:۲۳۷

فلو باع أو نحوه فأجاز الولی جاز علی المشهور، بل ظاهر بعضهم أن علیه الفتوی إلّا من الشیخ، والله سبحانه العالم.

وإذا كانت المرأه سفیهه لا ـ حق لها فی هبه مهرها للزوج، لأنه تصرف مالی، كما لا حق لها فی العفو إذا طلقت، أو عفو الزوج السفیه إذا طلق، وإن كان ذان للرشیدین، قال سبحانه: (إلا أن یعفون أو یعفو الذی بیده عقده النكاح)((1)).

أما الطلاق فهو بیده، فلا حق للولی أن یطلق عن السفیه. قال فی القواعد: ولا یطلق عنه بعوض ولا غیره.

وقال فی مفتاح الكرامه: إجماعاً كما فی جامع المقاصد. كما لا فرق فی ذلك بین الحاكم وغیره، ویدل علیه الأصل، وعموم «الطلاق بید من أخذ بالساق»، كما فی المستفیضه، وخصوص المعتبره المستدل بها فی الأب والجد بالمنطوق، انتهی.

أما هو إذا طلق صح طلاقه، لأنه ممنوع عن التصرف فی المال لا فی غیره، وله إجازه بنته البكر فی الرضا بالنكاح، وإن أرادت أن تنكح بأقل من مهر المثل، لأن إجازته لیست تصرفاً مالیاً.

وإذا كان السفیه عأقله، فالظاهر أن له أن یعطی ما استحق علیه بدون حاجه إلی ولی، لأنه كالخمس والزكاه حق شرعی، وكذا إذا أفطر عمداً ولم یتمكن من الصیام كان له إعطاء الكفاره لأنها كذلك، نعم اللازم الإعطاء بالقدر العادل لا أكثر، فإن أدله المنع لا تشمل مثل

۱- سوره البقره: آیه ۲۳

ذلك ولو للانصراف.

ولو قتل ولده مثلاً ـ قاتل، مما له حق العفو والقصاص والديه، أو حق العفو والديه، فهل له العفو، لأنه ليس مالياً بحتاً، أو لا لأنه خساره ماليه، احتمالان، مقتضى القاعده الأول، والاحتياط فى الثانى، وكذا إذا جرحه جارح مما له حق العفو والقصاص والديه.

أما إذا أراد القصاص فلا ينبغى الإشكال فى أن له ذلك، فلا يقال: إنه خساره ماليه.

قال فى القواعد: والولى لا يعفو عن الشفعه إلّا لمصلحه، ولا يسقط مالاً فى ذمه الغير.

أقول: وذلك واضح، لأن الولى وضع للمصلحه، بالمعنى الذى ذكرناه فى كتاب النكاح، فلا يصح له التصرف على خلافها.

وهل للصبى غير الرشيد والسفيه أن يأخذ بالشفعه إذا باع شريكه شفعاً مشفوعاً بما فيه الصلاح، أو هل له أن يرفض الأخذ بالشفعه، الظاهر العدم فى كليهما، لأنهما تصرفان ماليان، وقد تقدم عدم صحه تصرفه إلّا بإجازه الولى حتى فى المتعارف، نعم إن فعل صلاحاً لم يكن للولى الرفض، بل يلزم عليه الإجازه.

ومنه يعلم وجه ما ذكره العلامه من لا يسقط، فإنه لا يصح له الإسقاط، كما لا يصح للولى، لكن إذا كان الإسقاط مصلحه ولم يفعلها الولى صح لنفسه، على التفصيل المتقدم فى نكاح السفيه بمهر المثل.

أما إذا أسقط هو، فالظاهر أنه ليس للولى الإجازه، وإن كان الإسقاط مصلحه، لما اشتهر بينهم من عدم قبول الإيقاع الفضوليه، فتأمل.

ص:٢٣٩

مسأله ۱۱ الاستیذان

(مسأله ۱۱): یجب استیذان الأطفال والعبید إذا أرادوا الدخول علی الرجال فی ثلاث ساعات: قبل الفجر، وعند الظهر، وبعد العشاء، ویدخلون فی غیر هذه الأوقات بغیر إذن.

وحیث إن الکلام فی العبید قلیل الابتلاء، فالکلام الآن حول الأطفال، وقد ذکر ذلک هنا من باب ذکر الحلم فی الآیه الکریمه، والذی لا شک أن المراد به البلوغ، وهذا الحکم غیر الحکم بالاستیذان مطلقاً علی النساء المحارم إذا کان لهن أزواج قبل الدخول، فهما حکمان: حکم الأطفال، وحکم الکبار.

والحکم فی الأطفال مورد النص والفتوی، والأصل فیه الآیه الکریمه، وهی قوله تعالی: (یا أیها الذین آمنوا لیستأذنکم الذین ملکت أیمانکم والذین لم یبلغوا الحلم منکم ثلاث مرات من قبل صلاه الفجر وحین تضعون ثیابکم من الظهیره ومن بعد صلاه العشاء ثلاث عورات لکم لیس علیکم ولا علیهم جناح بعدهن طوافون علیکم بعضکم علی بعض کذلک یبین الله لکم الآیات والله علیم حکیم، وإذا بلغ الأطفال منکم الحلم فلیستأذنوا کما استأذن الذین من قبلهم کذلک یبین الله لکم آیاته والله علیم حکیم)((۱)).

وأما الحکم بالاستیذان للبالغین مطلقاً، فقد قال سبحانه فیه: (یا أیها الذین آمنوا لا تدخلوا بیوتاً غیر بیوتکم حتی تستأذنوا وتسلموا علی أهلها ذلکم خیر لکم لعلکم تذکرون ، فإن لم تجدوا فیها أحداً فلا تدخلوها حتی یؤذن لکم ، وإن قیل لکم ارجعوا فارجعوا هو أزکی لکم والله بما تعملون علیم)((۲)).

قال فی الجواهر: أما وجوب الاستیذان، فإنه وإن قل من تعرض له فی

ص:۲۴۰

۱- سوره النور: الآیه ۵۸ و۵۹

۲- سوره النور: الآیه ۲۸

كتب الفروع، ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعه المنسوخه، لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الأحكام والمسالك الجواديه وقلائد الدرر النص عليه.

أقول: بل ذكره آخرون أيضاً، وأرسلوه إرسال المسلّمات، خصوصاً أصحاب الحديث في كتاب النكاح، والمفسرون في تفسير الآيات في سوره النور، ويدل على كلا الحكمين ـ حكم ما قبل البلوغ وما بعده ـ جمله من الروايات، بالإضافه إلى حكم العقل في الجمله.

ففي صحيح ابن قيس في آيه: (ليستأذنكم) قال أبو جعفر (عليه السلام): «ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على أمه، ولا على أخته وابنته، ولا على من سوى ذلك إلّا بإذن»((١)).

وعن فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الآيه الكريمه، قال (عليه السلام): «هم المملكون من الرجال والنساء والصبيان الذين لم يبلغوا يستأذنون عند هذه الثلاث العورات، من بعد صلاه العشاء وهي العتمه، وحين تضعون ثيابكم من الظهيره، ومن قبل صلاه الفجر، ويدخلون مملوككم وغلمانكم من بعده هذه الثلاث عورات بغير إذن إن شاؤوا»((٢)).

وخبر جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يستأذن الذين ملكت أيمانكم، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات، كما أمركم الله عزوجل» إلى أن قال: «ليستأذن عليك خادمك إذا بلغ الحلم في ثلاث عورات إذا دخل

١- الوسائل: ج١٤ ص١٥٨ الباب ١٢٠ ح٤

٢- الوسائل: ج١٤ ص١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٢

فی شیء منهن، ولو کان بیته فی بیتک»، قال: «ویستأذن علیک بعد العشاء التی تسمی العتمه، وحین تصبح، وحین تضعون ثیابکم من الظهیره، إنما أمر الله بذلک للخلوه، فإنها ساعه غره وخلوه»((۱)).

وعن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی قول الله تبارک وتعالی: (الذین ملکت أیمانکم) قال: «هی خاصه فی الرجال دون النساء»، قلت: فالنساء یستأذنّ فی هذه الثلاث ساعات، قال: «لا ولکن یدخلن ویخرجن»، والذین لم یبلغوا الحلم منکم، قال: «من أنفسکم»، قال: «علیهم استیذان کاستیذان من بلغ فی هذه الثلاث ساعات»((۲)).

وعن الطبرسی، عن الصادقین (علیهما السلام) فی قوله تعالی: (لیستأذنکم الذین ملکت أیمانکم) قالا: «أراد العبید خاصه»((۳)).

وعن أبی أیوب الخزاز، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث قال: «ویستأذن الرجل علی ابنته وأخته إذا کانتا متزوجتین»((۴)).

وعن جراح المدائنی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث قال: «ومن بلغ الحلم فلا یلج علی أمه، ولا علی أخته، ولا علی خالته، ولا علی سوی ذلک إلّا بإذن، ولا تأذنوا حتی یسلموا، والسلام طاعه لله عزوجل»((۵)).

وعن عمر بن شمر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، عن جابر بن عبد الله الأنصاری قال: خرج رسول الله (صلی الله علیه وآله) یرید فاطمه (علیها السلام) وأنا معه، فلما انتهینا إلی الباب وضع

۱- الوسائل: ج۱۴ ص ۱۶۰ الباب ۱۲۱ مقدمات النکاح ۳
۲- الوسائل: ج۱۴ ص ۱۶۰ الباب ۱۲۱ ح۴
۳- الوسائل: ج۱۴ ص ۱۶۰ الباب ۱۲۱ ح۵
۴- الوسائل: ج۱۴ ص۱۵۸ الباب ۱۲۰ ح۱
۵- الوسائل: ج۱۴ ص۱۵۸ الباب ۱۲۰ ح۲

يده عليه فدفعه، ثم قال: «السلام عليكم»، فقالت فاطمه (عليها السلام): «وعليك السلام يا رسول الله»، قال (صلى الله عليه وآله): «أدخل»، قالت: «أدخل يا رسول الله»، قال: «أدخل أنا ومن معى»، قالت: «ليس عليّ قناع»، فقال: «يا فاطمه خذى فضل ملحفتك فقنعى به رأسك»، ففعلت، ثم قال: «السلام عليك»، فقالت: «وعليك السلام يا رسول الله»، قال: «أدخل»، قالت: «نعم يا رسول الله»، قال: «أنا ومن معى»، قالت: «ومن معك»؟ قال: «جابر»، فدخل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ودخلت، وإذا وجه فاطمه أصفر كأنه بطن جراده، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما لى أرى وجهك أصفر»، قالت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اللهم مشبع الجوعه ورافع الضيعه، أشبع فاطمه بنت محمد (صلى الله عليه وآله)»، قال جابر: فوالله نظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاعت بعد ذلك اليوم((١)).

أقول: الظاهر أن المراد الجوع بتلك الشده.

وعن مجمع البيان، قال: روى أن رجلاً قال للنبى (صلى الله عليه وآله): أستأذن على أمى، فقال (صلى الله عليه وآله): «نعم»، قال: إنها ليس لها خادم فيرى، أفأستأذن عليها كلما دخلت، قال (صلى الله عليه وآله): «تحب أن تراها عريانه»، قال الرجل: لا، قال: (صلى الله عليه وآله): «فاستأذن عليها»((٢)).

إلى غيرها من الروايات الموجوده فى كتب الحديث، كالمستدرك والبحار وغيرهما.

وكيف كان، فالبالغ يلزم عليه الاستيذان مطلقاً، قريباً أو غريباً، على الرجل أو المرأه، رجلاً كان أو امرأه، إلّا إذا علم بالرضا بالدخول، لإطلاق الآيه والروايه والفتوى والعقل.

١- الوسائل: ج١۴ ص١۵٨ الباب ١٢٠ ح٣

٢- المستدرك: ج٢ ص۵۵٧ الباب ٩١ ح۴

والظاهر أن روايه زراره المتقدمه خاصه بالأمه تدخل على الرجل المالك لها.

وهل المميز فى حكم الطفل أو البالغ، وكذلك البالغ غير الرشيد، لا يبعد تعدى الحكم إلى المميز أيضاً لوجود العله.

أما غير الرشيد، فإن كان غير رشيد من جهه قضايا النساء والرجال كان فى حكم غير أولى الإربه، ولا يبعد لحوقه بالطفل، وإن كان من جهه المال فلا شبهه فى شمول حكم البالغ له، للإطلاق من غير محذور.

والأوقات الثلاث الظاهر من الانصراف والتعليل أنها من باب الخلوه، فالحكم يدور مدارها، فإن لم تكن خلوه فلا منع، وإن كانت الخلوه فى غيرها منع.

والحكم بالاستيذان إنما هو فى الشك، أما إذا علم بالإذن أو بعدمه، فلا حكم بذلك.

ويلزم أن يكون محل خلوه، وإلا فلا مورد للاستيذان، كالباب المفتوح ذى الستر المرفوع، وكالمحلات العامه كالفنادق والحمامات والمساجد ونحوها، نعم غرف المساجد والفنادق والخانات وما أشبه تحتاج إلى الإذن.

وهل يتعدى الحكم إلى المكان المتعلق بمريد الدخول، كما إذا غصبه الزوجان، فهل يجوز له الدخول أم لا، احتمالان، نعم لا يبعد أن يكون الدخول مغمض العين أو نحوه، لأنه ملكه والغاصب لا احترام له، والأدله منصرفه عنه، وكذلك حال الوقف المختص بإنسان حيث يغصبه غيره كغرفه المدرسه.

والظاهر أن هناك تكليفين للذين يريدون الدخول من الأطفال بالعدم ولأوليائهم بالمنع، والمراد بالولى الأعم، لإطلاق الآيه وغيرها.

وإذا دخل الأطفال بعد إعلامهم بالحكم كان عليهم الأدب، وإذا دخل الكبار والممنوعين عزروا.

وللزوج والزوجه الدخول على الآخر.

نعم يشكل للزوجه إذا كان للزوج زوجه أخرى.

ولا فرق فى الحكم المذكور بين دار وخباء وغيرهما.

وإذا كانت جماعه فى البيت لم يكن حكم، للعله المذكور فى النص والفتوى.

وفى المقام فروع كثيره أضربنا عنها، وسيأتى بعض الكلام فى المذكورات عند تعرض الشرائع لها إن شاء الله تعالى.

ص:۲۴۵

مسأله ۱۲ منجزات المریض

(مسأله ۱۲): المملوک ممنوع من التصرف إلّا بإذن المولی، ذکر الجواهر تفصیله فی کتاب القرض، والمریض ممنوع من الوصیه بما زاد عن الثلث، وقد ذکرنا تفصیله فی کتاب الوصیه من الشرح.

قال فی الشرائع: وفی منعه من التبرعات المنجزه الزائده عن الثلث خلاف بیننا، والوجه المنع.

قال فی المسالک: احترز بالتبرعات عن المعاوضات فی مرض الموت کالبیع، فإنه یصح إذا وقع بثمن المثل، ولو اشتمل علی محاباه فهی من جمله التبرعات، والمنجزه المعجله فی حال الحیاه کالهبه والعتق والمحاباه فی حال الثمن، وتزویج المرأه نفسها بدون مهر المثل وإجاره نفسه کذلک، وفی وقوع هذه وشبهها من أصل المال قولان، إلی آخر کلامه.

والظاهر أن الاعتبار بحال المعامله، فلا اعتبار بها بعد ذلک، کما إذا حدث تضخم أوتنزل، کما أنه إذا کانت المحاباه بمقابل شیء یلاحظ المجموع، کما إذا باعه ما ثمنه مائه بعشره، لکن إنما فعل ذلک بداعی أن المشتری یدفع عنه الظالم، ودفعه یسوی تسعین مثلا.

وکیف کان، فالقولان فی المسأله مشهوران، ذهب إلی کل جمله من الأعاظم، والروایات من کل جانب متواتره، إلّا أن مقتضی الصناعه أنه من الأصل کالمعاملات حاله الصحه، لأن العمل بروایات المنع یوجب إسقاط روایات الجواز، أما العمل بروایات الجواز فیبقی صحه إمکان حمل المانع علی الکراهه ونحوها، وإن لم نقل بحملها علی التقیه، وإن لم یکن ذلک الحمل بعیداً لموافقتها لمذهب أکثر العامه، کما عن العلامه فی التذکره، وتبعه الوسائل وغیره، ولذا کان الخروج عن الأصل وصحه المنجزات هو الأشهر،

حیث ذهب إلیه الکلینی والصدوق والشیخان والسیدان والقاضی وأبناء إدریس والبراج وسعید والآبی والأردبیلی والخراسانی والحر العاملی والطباطبائی وصاحب الریاض، وعن کشف الرموز نسبته إلی الأکثر، وعن الریاض أنه المشهور بین القدماء ظاهراً، بل لعله لا شبهه فیه، بل فی هبه الانتصار والغنیه الإجماع علیه.

أما القول بالمنع، فهو خیره المحقق والفاضل والشهیدین والکرکی، بل عن أبی علی، والشیخ فی المبسوط، وفی المسالک نسبته إلی الأکثر، بل نسب إلی عامه المتأخرین، وعن المفاتیح أن الأخبار به أکثر وأشهر، وعن الشیخ فی العتق أنه المعروف بیننا، وعن الکرکی أن النصوص به متواتره، إلی غیر ذلک من الأقوال التی ذکرها شراح الفاضلین، کمفتاح الکرامه والجواهر وغیرهما، بل فی الجواهر: إن أقوال المانعین کالإجماع المنقول فی الحجیه، خصوصاً بعد شهاده التتبع له.

وقد استدل للمنع بروایات لا دلاله لها، وبروایات لها دلاله ، ونحن نذکرها مع الإلماع إلی الدلاله فیها.

أما السند، ففی کلتا الطائفین حجه وغیر حجه، فلیس المهم التحقیق فی السند.

فمما استدل به للمنع: خبر أبی حمزه، عن أحدهما (علیهما السلام): «إن الله تبارک وتعالی یقول: یابن آدم تطولت علیک بثلاث سترت علیک، ما لو یعلم به أهلک ما واروک، وأوسعت علیک فاستقرضت منک علیک فلم تقدم خیراً، وجعلت لک نظره عند موتک ثلثک فلم تقدم خیراً»((۱))، وهذه الروایه ظاهره فی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۵۶ الباب ۴ وصایا ح۴

الوصیه، ولا ربط لها بمنجزات المریض.

ومثلها صحیح یعقوب بن شعیب: سألت أبا عبد الله (علیه السلام): الرجل یموت ما له من ماله، فقال (علیه السلام): «له ثلث ماله».

ونحوه خبر أبی بصیر((۱)).

وخبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (علیه السلام): «للرجل عند موته ثلث ماله، وإن لم یوص فلیس علی الورثه إمضاؤه»((۲)).

وصحیح علی بن یقطین: سألت أبا الحسن (علیه السلام) ما للرجل من ماله عند موته: «الثلث والثلث کثیر»((۳)).

وهذه الروایات لا دلاله لها، کعدم دلاله روایه بیاع السابری، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرت الموت قالت له: إن المال الذی دفعته إلیک لفلانه وماتت المرأه، فأتی أولیاؤها الرجل فقالوا: إنه کان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندک، فأحلف لنا مالها قبلک شیء، أفیحلف لهم، فقال: «إن کانت مأمونه عنده فیحلف لهم، فإن کانت متهمه فلا یحلف، ویضع الأمر علی ما کان، فإنما لها من مالها ثلثه»((۴)). وهذه الروایه أدل علی قول المجوز، حیث إن الإمام صحح تنجیزها علی تقدیر أن لا یکون وصیه، وإنما لم یصحح إذ کان وصیه.

وخبر علی بن عقبه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل حضره الموت

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۶۲ الباب ۱۰ وصایا ح۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۶۲ الباب ۱۰ وصایا ح۷

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۶۳ الباب ۱۰ وصایا ح۸

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۷۷ الباب ۱۶ وصایا ح۲

فأعتق مملوكاً لیس له غیره، فأبی الورثه أن یجیروا ذلک، کیف القضاء منه، قال (علیه السلام): «ما یعتق منه إلاّ ثلثه، وسائر ذلک الورثه أحق بذلک، ولهم ما بقی»((1)).

ونحوه خبر عقبه بن خالد((2)).

ودلالتهما ظاهره إلاّ أن الجمع یقتضی الحمل علی الوصیه.

وخبر أبی بصیر، عن الصادق (علیه السلام): «إن اعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصی بوصیه أخری ألغیت الوصیه وأعتقت الجاریه من ثلثه إلاّ أن یفضل من ثلثه ما یبلغ الوصیه»((3)).

وفی دلاله الخبر نظر، حیث کلمه (أخری) الظاهره فی کون الأولی أیضاً وصیه.

وخبر أبی ولاد: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یکون لامرأته علیه الدین فتبرؤ منه فی مرضها، قال: «بل تهبه له فتجوز هبتها له، ویحسب ذلک من ثلثها إن کانت ترکت شیئاً»((4)). ولا بأس بدلالته إلاّ أن فی فرقه بین الهبه والإبراء غموض.

ونحوه خبر سماعه.

وخبر جراح المدائنی، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن عطیه الوالد لولده ببینه، قال: «إذا أعطاها فی صحته جاز»((5)).

وفی دلالتها غموض، لأن المحتمل إراده مرض العقل لا ـ مرض الموت خصوصاً حیث ظاهر المفهوم بطلان الکل إلاّ إذا قیل بقرینه الباب.

1- الوسائل: ج13 ص365 الباب 11 وصایا ح4
2- الوسائل: ج13 ص384 الباب 17 ح13
3- الوسائل: ج13 ص365 الباب 11 ح6
4- الوسائل: ج13 ص367 الباب 11 ح11
5- الوسائل: ج13 ص384 الباب 17 ح14

وخبر سماعه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطيه الوالد لولده، فقال (عليه السلام): «أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء، فأما فى مرضه فلا يصلح»((١)).

ولعل (لا يصلح) محمول على الكراهه، لتميز بعض الأولاد عن بعض.

وصحيح الحلبى: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرؤه منه فى مرضها، فقال: «لا»((٢)).

وأمره دائر بين الكراهه وبين المنع المحمول على ما زاد على الثلث، وليس الأول أولى من الثانى، خصوصاً وأنه ذكر فيه: (أو بعضه) فغايه الأمر أن الروايه مجمله.

وخبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام) أن رجلًا أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «يستسعى فى ثلثى قيمته للورثه»((٣)).

وخبره الآخر، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام): «إن كان يرد النحله فى الوصيه، وما أقر به عند موته».

ومرسل جامع المقاصد وغيره: «المريض محجور عليه إلاّ فى ثلثه»((٤)).

والخبر المروى عن غوالى اللئالى، وكتب العامه.

وعن ابن الجنيد إنه اقتصر عليه فى كتاب الأحمدى: (إن رجلاً ـ من الأنصار أعتق سته أعبد له فى مرضه، ولا ـ مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح١٦

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح١٥

٣- الوسائل: ج١٦ ص٦٤ الباب ٦٤ العتق ح٥

٤- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح١٢

وجزّأهم ثلاثه أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وردّ أربعه)((۱)).

وخبر إسماعيل بن همام، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته بمال لذوى قرابته، وأعتق مملوكاً، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته، قال: «يبدأ في العتق فينفذه»((۲)).

وفي دلالته خفاء، إذ (جميع) ظاهر في الوصيه، فلا دلاله له في كون الإنجاز.

ومنه يعلم وجه الضعف في دلاله صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيه وكان أكثر من الثلث، قال (عليه السلام): «يمضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقى»((۳)).

إذ لا ظهور فيه في كون مجموع التنجيز والوصيه أكثر من الثلث.

ويؤيده ما في حسنه: في رجل أوصى بأكثر من ثلثه وأعتق مملوكه في مرضه، فقال (عليه السلام): «إن كان أكثر من الثلث يرد إلى الثلث وجاز العتق»((۴)).

بل هذا الخبر يؤيد قول الأشهر، بل المشهور في نفوذ منجزات المريض، ولذا استدل به بعضهم لذلك.

وموثق الحسن بن جهم: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول في رجل أعتق مملوكاً، وقد حضره الموت وأشهد له بذلك، وقيمته ستمائه وعليه دين ثلاثمائه درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه، لأنه إنما له منه ثلاثمائه درهم ويقضى عنه ثلاثمائه درهم، وله من الثلاثمائه درهم ثلثها، وله السدس من الجميع»((۵)).

والدلاله فيها ظاهره، إلاّ أن المحتمل قريباً في روايات العتق الإيصاء بذلك

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۲۱ الباب ۱۶ وصايا ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۵۸ الباب ۶۷ وصايا ح۲
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۴۵۸ الباب ۶۷ وصايا ح۱
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۴۵۹ الباب ۶۷ وصايا ح۴
۵- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۳ الباب ۳۹ الوصايا ح۴

لا الفعليه، ويؤيده أن الغلام إذا أعتق يذهب لشأنه غالباً، ولا يبقى حتى يقع فيه الكلام.

ويشهد بذلك صحيح عبد الرحمان بن الحجاج([(۱)](#content_note_252_1))، وإن استشـهد به لقول غير المشهور، قال: سألنى أبو عبد الله (عليه السلام): «يختلف ابن أبى ليلى وابن شبرمه»؟ فقلت: بلغنى إنه مـات مولى لعيسـى بن موسـى فترك عليه ديناً كثيراً وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك.

فقال ابن شبرمه: أرى أن تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته.

وقـال ابـن أبى ليلى: أرى أن أبيعهم وأدفعهم إلى الغرمـاء، فـإنه ليس له أن يعتقهم عنـد مـوته وعليه دين يحيـط بهم، وهـذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير.

فرفع ابن شبرمه يده إلى السماء وقال: سبحانه الله يا ابن أبى ليلى متى قلت بهذا القول، والله ما قلته إلاّ طلب خلافى.

فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «عن رأى أيهما صدر»؟

قال: قلت: بلغنى أنه أخذ برأى ابن أبى ليلى، وكان له فى ذلك هوى، فباعهم وقضى دينه.

فقال (عليه السلام): «فمع أيهما من قبلكم»؟

فقلت: مع ابن شبرمه، ورجع ابن أبى ليلى إلى رأى ابن شبرمه بعد ذلك.

فقـال: «أمـا والله إن الحق لفى الـذى قال ابن أبى ليلى، وإن كان قـد رجع عنه»، فقلت له: هـذا ينكسـر عنـدهم فى القياس، فقال: «هات قايسـنى»، قلت: أنا أقايسك، فقال: «لتقولن بأشـد ما تـدخل فيه من القياس»، فقلت له: رجل ترك عبداً لم يترك مالاً غيره وقيمه العبد سـتمائه درهم ودينه خمسـمائه درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع، قال: «يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائه درهم، ويأخذ الورثه مائه درهم»،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۳ الباب ۳۹ ح۴

فقلت: أليس قد بقى من قيمه العبد مائه درهم عن دينه، فقال (عليه السلام): «بلى»، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء، قال: «بلى»، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائه حين أعتقه، قال: «إن العبد لا وصيه له إنما ماله لمواليه»، فقلت له: فإن كان قيمه العبد ستمائه درهم ودينه أربعمائه درهم، فقال (عليه السلام): «كذلک يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائه درهم ويأخذ الورثه مائتين ولا يكون للعبد شيء».

_ أقول: لا يبعد أن تكون الوصيه ندباً من الموصى بأنه يحب ذلک، لا وصيه قطعيه حتى يكون العبد بقدر ثلث ما زاد عن دينه يعتق، فإن الندب إلى عمل الوارث بعد الموت لا الإلزام كثير عند الناس، ويسمى وصيه أيضاً _ .

قلت: فإن قيمه العبد ستمائه درهم ودينه ثلاثمائه درهم، فضحک (عليه السلام) فقال: «من هنا أتى أصحابک جعلوا الأشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنه إذا استوى مال الغرماء ومال الورثه، أو كان مال الورثه أكثر من مال الغرماء، لم يتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها، فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء، ويكون ثلثه للورثه، ويكون له السدس»((١)).

أقول: (يتهم) يراد به الإضرار بالورثه، حيث إن الشارع أراد التقليل من الوصيه لنفع الورثه.

روى الصدوق، عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «الوصيه بالخمس، لأن الله عزوجل قد رضى لنفسه بالخمس»، وقال: «الخمس اقتصاد، والربع جهد، والثلث حيف»((٢)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٤٢٣ الباب ٣٩ وصايا ح٥

٢- الوسائل: ج١٣ ص ٣٦١ الباب ٩ وصايا ح٣

وعن حماد بن عثمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «من أوصی بالثلث فقد أضر بالورثه، والوصیه بالربع والخمس أفضل من الوصیه بالثلث، ومن أوصی بالثلث فلم یترک»((۱))، إلی غیرهما.

وکیف کان، فإن ذیل الحدیث کالصریح فی أن المراد بالعتق الوصیه، لا إنجازه.

ویؤیده أیضاً ما فی الروایه: من أن الحسنین (علیهما السلام) قالا لأمامه بنت خالتهما عند موتها وقد اعتقلت لسانها: «أعتقت فلاناً»، فجعلت تشیر برأسها نعم، فأجازا وصایاها((۲))، مما سمی الوصیه عتقاً، وقد ذکرنا الحدیث فی کتاب الوصیه فی المسأله التاسعه من المتن.

وکیف کان، فقد عرفت أن الروایات المذکوره، بالغض عن ضعف سند بعضها، غالبها غیر ظاهر الدلاله، بخلاف روایات المشهور التی هی صریحه فی النفوذ مطلقاً، مع صحه سند جمله منها، وعمل الأشهر أو المشهور بها مما لا یدع احتیاجاً إلی الأصل بمعنییه.

ففی صحیح أبی شعیب، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح فی بدنه»((۳)).

وموثق الساباطی، عن الصادق (علیه السلام): «المیت أحق بماله ما دام فیه الروح یبین به، فإن قال: بعدی، فلیس له إلاّ الثلث»((۴)).

وموثقه الآخر: «الرجل أحق بماله ما دام فیه الروح إذا أوصی به کله فهو جائز»((۵))، المحمول علی إجازه الورثه، أو کون الأمر نجزّه فی حیاته، مثل

۱- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۶۰ الباب ۹ وصایا ح ۲
۲- المستدرک: ج۲ ص۵۲۶ الباب ۴۱ ح ۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۸۳ الباب ۱۷ وصایا ح۸
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۸۳ الباب ۱۷ وصایا ح۷
۵- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۸۱ الباب ۱۷ وصایا ح۵

(يوصيكم الله في أولادكم) وغيره.

وخبره الثالث، عنه (عليه السلام) أيضاً: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث شاء»((١)).

وموثقه الرابع، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال له: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، قال: «نعم، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث»((٢)).

وموثقه الخامس، عنه (عليه السلام) أيضاً، في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانه جاز»((٣)).

وخبر سماعه، قال له (عليه السلام): الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقريبه، قال: «هو ماله يصنع به ماشاء إلى أن يأتيه الموت»((٤)).

وفي خبر أبي بصير مثله، وزاد: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث، إلاّ أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله، ولا يضر بورثته»((٥)).

وروايه المرازم، عنه (عليه السلام)، في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، قال: «إن أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث»((٦)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح۴

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٢ الباب ١٧ وصايا ح٧

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح١٠

۴- الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح١

۵- الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٣

۶- الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح۶

وروایه الکلینی، عن النبی (صلی الله علیه وآله)، إنه عاب رجلاً ـ من الأنصار أعتق ممالیکه ولم یکن له غیرهم، فقال (صلی الله علیه وآله): «ترک صبیه صغاراً یتکففون الناس»((1)).

وروایه ابن أبی السماک، عمن أخبره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «المیت أولی بماله ما دامت فیه روح»((2)).

وعن عمار بن موسی، أنه سمع أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «صاحب المال أحق بماله ما دام فیه شیء من الروح یضعه حیث یشاء»((3)).

وعن أبی المحامد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح فی بدنه»((4)).

وعن الصادق (علیه السلام) فی روایه مسعده بن صدقه: «إن النبی (صلی الله علیه وآله) قال لرجل من الأنصار أعتق عند موته ممالیکه ولم یکن له غیره، فعابه (صلی الله علیه وآله) وقال: ترک صبیه صغاراً یتکففون».

إلی غیرها من الروایات التی لابد من صرف الأدله بسببها عن ظاهرها إلی الوصیه، أو حملها علی التقیه، کما حملها علی ذلک بعض لأنه فتوی العامه.

بالإضافه إلی جمله من الروایات المطلقه الداله علی نفوذ المنجزات مطلقاً((5)).

مثل خبر أبی ولاد: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)، عن رجل مریض أقر عند الموت لوارث بدین له علیه، قال: «یجوز ذلک» الحدیث((6)).

1- الوسائل: ج13 ص381 الباب 17 وصایا ح9
2- الوسائل: ج13 ص381 الباب 17 وصایا ح3
3- الوسائل: ج13 ص381 الباب 17 وصایا ح5
4- الوسائل: ج13 ص381 الباب 17 وصایا ح8
5- الوسائل: ج13 ص383 الباب 17 وصایا ح9
6- الوسائل: ج13 ص377 الباب 16 وصایا ح4

وخبر السكونی، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «فی رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندی ألف درهم، ثم مات علی تلک الحال، أیهما أقام البینه فله المال، فإن لم یقم واحد منهما البینه فالمال بینهما نصفان»((۱)).

وخبر سعد بن سعد، عن الرضا (علیه السلام) قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالاً إلی رجل من الجار، فقال له: إن هذا المال لفلان ابن فلان لیس لی فیه قلیل ولا کثیر فادفعه إلیه یصرفه حیث شاء، فمات ولم یأمر فیه صاحبه الذی جعله له بالأمر، ولا یدری صاحبه ما الذی حمله علی ذلک کیف یصنع، قال: «یضعه حیث شاء»((۲)).

ومثله روایه سعد، عن إسماعیل الأحوص، عنه (علیه السلام)، وروایتا عباد وأبی ولاد الآتیتان.

إن کان المراد شاء المیت، إذ لو رده المقر له کان مجهول المالک یرجع أمره إلی الحاکم، لأن الموصی إلیه یتصرف فیه کیف شاء.

إلی غیرها من الروایات((۳)).

ومنه یعلم نفوذ إقراره مطلقاً، کما هو المشهور، لعموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، وسائر الأدله، وقد ناقش الجواهر فیها مناقشات لا تخلو من إشکال أو منع، کما ذکر لمذهبه روایات لا دلاله فیها، وأطال الکلام فی المقام، فعلی من شاء التفصیل أن یرجع إلیه، ثم قال: ومنه یعلم ضعف جمیع الأقوال فی المسأله، أی مسأله الإقرار المستلزم کل منها أو أکثرها طرح

۱- الوسائل: ج۱۳ ص ۴۰۰ الباب ۲۵ الوصایا ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۷۸ الباب ۱۶ الوصایا ح۶

۳- المصدر نفسه: ذیل الحدیث

أكثر النصوص أوبعضها:

منها: إنه إن كان عدلاً مضى من الأصل، وإلا فمن الثلث.

ومنها: التفصيل بين الأجنبى والوارث، فالإقرار للأول من الأصل مطلقاً، والثانى كذلك مع عدم التهمه، ومعها من الثلث، وهو المحكى عن ابن حمزه.

ومنها: ما فى النافع من أن الإقرار للوارث من الثلث مطلقاً، وللأجنبى مع التهمه وبدونها من الأصل.

ومنها: ما عن المفيد من أنه إن كان بدين مضى من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركه قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهماً لم يقبل إقراره.

ومنها: ما عن التقى من عدم الفرق بين الصحيح والمريض فى مضى الاقراره أن كان مأموناً وعدمه أن كان غير مأمون.

ومنها: ما عن النهايه والقاضى من اشتراط العداله وانتفاء التهمه فى المضى من الأصل، واشتراط انتفائهما معاً فى المضى من الثلث، إلى أن قال: وربما عدت الأقوال عشره.

أقول: الظاهر أخذ الجواهر هذه الأقوال من مفتاح الكرامه، ولم يذكر كل ما فيه، فإن فى المفتاح أنهاها إلى عشره.

والمتعمد ما ذكرناه من النفوذ مطلقاً، والسبب أن الأقوال المذكوره لا يمكن الاعتماد عليها بعد تضارب أدلتها، ووجود الأدله الصحيحه الداله على القبول، كإطلاقات روايات المشهور، وقوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». بل والسيره المستمره بين المتشرعين فى قبول أقاريرهم من غير نظر إلى الصحه والمرض.

ففى صحيح عباد بن صهيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل فرط فى

إخراج زكاته فی حیاته، فلما حضره الوفاه حسب جمیع ما فرط فیه مما یلزمه من الزکاه، ثم أوصی به أن یخرج ذلک فیدفع إلی من یجب له، قال: «جائز، یخرج ذلک من جمیع المال، إنما هو بمنزله دین لو کان علیه، لیس للورثه شیء حتی یؤدوا ما أوصی به من الزکاه»((۱)).

وصحیح أبی ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام)، عن رجل مریض أقر عند الموت لوارث بدین له علیه، قال: «یجوز ذلک» الحدیث((۲)).

قال فی مفتاح الکرامه: إن هذا القول وهو النفوذ مطلقاً قول الکافی والمراسم والغنیه والسرائر والجامع وکشف الرموز، وفی إقرار السرائر الإجماع علیه، واستدل له وصایا السرائر بالإجماع المنعقد علی أن إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، وغیره بأنه بإقراره یرید إبراء ذمته من حق علیه فی حال صحته، (أقول: أو فی حال مرضه) ولا یمکن التوصل إلیه إلاّ به، فلو لم یقبل إقراره بقیت ذمته مشغوله وبقی المقر له ممنوعاً من حقه وکلاهما مفسده. ثم قال: إن هذا القول ظاهر الخلاف والمبسوط، انتهی.

وقد یستدل له بأنه لا یعقل أن یکلف الشارع الإنسان بشیء، ولا یجعل له سبیلاً إلیه، فإنه إذا تعلق حق به فی نفس مرض الموت أو قبلا ـ ولم یکن ترک تسجیله تهاوناً، بل لأن الوقت واسع، فاللازم إما أن یرفع الشارع یده عن حکم ذلک فلا یجب علیه، أو ینفذ إقراره، وحیث لا یمکن الالتزام بالأول، إذ

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۲۵ الباب ۴۰ وصایا ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۷۷ الباب ۱۶ وصایا ح۴

ليس فى أدله التقييد وأقواله ما يصلح لتقييد أدله الأحكام الكثيره، كالرهن والبيع والمضاربه والجعاله وغيرها، كان لابد من التزام نفوذ الإقرار.

وإن شئت قلت: يقع التعارض بين أدله الأحكام الأوليه، وبين أدله عدم نفوذ مطلق الإقرار، والثانيه لا تقاوم الأولى، إذ الأقوال فى عدم نفوذ الإقرار متشتته، فقد عرفت أنها أنهيت إلى عشره أقوال، والروايات مضطربه كما ستأتى، فلا محيص إلّا عن نفوذ الإقرار، فإن أهم الأقوال _ باستثناء ما اخترناه من إطلاق نفوذ الإقرار _ ما ذكره العلامه فى القواعد من قوله: وإقراره من الثلث إن كان متهماً وإلّا فمن الأصل سواء كان لأجنبى أو لوارث على رأى.

وقال مفتاح الكرامه: إنه خيره الشيخ فى النهايه والقاضى والمحقق فى الشرائع والمصنف فى كتبه، والشهيدين فى بعض كتبهما، ونسبه الشهيد الثانى إلى المفيد، قال: ونسبه الشهيد الثانى والخراسانى والكاشانى إلى الأكثر، فهؤلاء الذين ذكرهم لا يعدون عشره، وقد عرفت نوع تردد القواعد لقوله: (على رأى).

بالإضافه إلى أن غايه المراد نسب إلى الشيخ والقاضى قولاً آخر، ونفس الشيخ قد اختلف رأيه فى كتبه، والمحقق فى النافع يرى قولاً غير ما فى الشرائع، والظاهر أن الكاشانى والآخرين رأوا جمله من كتب المحقق والعلامه ونحوها فنسبوه إلى الأكثر، ومثل هذه الأقوال المختلفه تمنع عن انعقاد شهره أو نحوها فى المسأله، فلم تبق إلّا الروايات المفصله وهى مضطربه.

فعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الذى أوصى له»((١)).

١- الوسائل: : ج١٣ ص٣٧٦ الباب ١٦ وصايا ح١

ومثله روایه أبی أیوب، وعن العلاء، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه استودعت رجلًا مالاً، فلما حضرها الموت قالت: إن المال الذی دفعته إلیک لفلانه، وماتت المرأه، فأتی أولیاؤها الرجل فقالوا: إنه کان لصاحبتنا مال ولا نراه إلّا عندک فاحلف لنا ما لنا قبلک شیء أفیحلف لهم، فقال: «إن کانت مأمونه عنده فلیحلف لهم، وإن کانت متهمه فلا یحلف، ویضع الأمر علی ما کان فإنما لها من مالها ثلثه»((١)).

وعن إسماعیل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل أقر لوارث له وهو مریض بدین له علیه، قال: «یجوز علیه إذا أقر به دون الثلث»((٢)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت: الرجل یقر لوارث بدین، فقال (علیه السلام): «یجوز إذا کان ولیاً»((٣)).

وعن سماعه، قال: سألته (علیه السلام) عمن أقر للورثه بدین علیه وهو مریض، قال: «یجوز علیه ما أقر به إذا کان قلیلاً»((۴)).

وعن محمد بن عبد الجبار، قال: کتبت إلی العسکری (علیه السلام): امرأه أوصت إلی رجل وأقرت له بدین ثمانیه آلاف درهم، وکذلک ما کان لها من متاع البیت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وکل ما لها أقرت به للموصی إلیه وأشهدت علی وصیتها، وأوصت أن یحج عنها من هذه الترکه حجتان، وتعطی مولاه لها أربعمائه درهم، وماتت المرأه وترکت زوجاً، فلم ندر کیف

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١۶ وصایا ح٢

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١۶ وصایا ٣

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ الباب ١۶ وصایا ح۵

۴- الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ الباب ١۶ وصایا ح٩

خروج من هذا، واشتبه علينا الأمر، وذكر كاتب أن المرأه استشارته، فسألته أن يكتب لها ما يصح لهذا الوصى، فقال له: لا تصح تركتك لهذا الوصى إلاّ بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهاده الشهود، وتأمريه أن ينفذ ما توصيه به، وكتبت له بالوصيه على هذا، وأقرت للوصى بهذا الدين، فرأيك أدام الله عزك فى مسأله الفقهاء قبلك عن هذا وتعيفنا ذلك لنعمل إن شاء الله، فكتب بخطه (عليه السلام): «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً، فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»((١)).

وقد تقدمت روايه السكونى، عن على (عليه السلام): أنه كان يرد النحله فى الوصيه، وما أثر به عند موته بلا ثبت ولا بينه رده((٢)).

وروايه مسعده، عنه (عليه السلام): «لا وصيه لوارث، ولا إقرار له بدين، يعنى إذا أقر المريض لأحد من الورثه بدين له فليس له ذلك»((٣)).

إلى غيرها من الروايات.

وهذه الروايات بين ما دل على أن الإقرار يقيد مطلقاً بدون ذكر حال المرض، وقد سمعت فتوى بعضهم بمضمونها، حيث أطلق التقييد، وقال فى الجواهر: إنه غريب، إذ لا خلاف فى مضى إقرار الصحيح من الأصل مطلقاً.

وبين ما دل على التقييد فى حال المرض، والتقييد بالنفوذ فى

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح١٠

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح١٢

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح١٣

المال القلیل، أو بالمقر المرضی، أو بالمقر غیر المتهم، وإن کانا هما فی نظر العرف شیئاً واحداً.

نعم تقیید النفوذ بالعداله علی ما ذکره بعضهم غیر ظاهر، إلّا علی روایه الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سأل عن الرجل یقر بالدین فی مرضه الذی یموت فیه لوارث من ورثته، قال: «ینظر فی حال المقر، فإن کان عدلاً مأموناً من الحیف جاز إقراره، ومن کان علی خلاف ذلک لم یجز إقراره إلّا أن یجیزه الورثه».

وبین ما نفی نفوذ الإقرار مطلقاً.

وبین ما نفاه إذا لم یجز الورثه مطلقاً، أی وإن یکن أزید من الثلث.

ومع هذا التشتت ـ وإن أمکن الجمع بتکلف غیر عرفی ـ کیف یمکن الاعتماد، وقد حمل الشیخ وغیره بعض هذه الروایات علی التقیه وغیرها([1]).

ص:۲۶۳

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۲۱ الباب ۱۵ ح۱

مسأله ۱۳ حجر تصرف الوارث بدين الميت

(مسأله ۱۳): هـل يحجر الـوارث عـن التصــرف فی الـترکه إذا کـان علی الميـت ديـن مسـتوعـب، أو يحجر عليـه فی غير الـدين المستوعب، فی قدر الدين، أو فی الکل، احتمالات وأقوال:

قال فی القواعـد: لو رهن الوارث الترکه وهناک دين، فالأقرب الصـحه، وإن اسـتوعب، ثم إن قضـی الحق وإلّا قـدم حق الديان، انتهی.

والظـاهر کما ذکره، فإن أدله الوصـيه والـدين لا يفهم منها عرفاً إلّا أن الترکه متعلق حق الميت، فی وصـيته والـديان، بنحو يجب وفـاء هـذين علی الوصـی والوارث، أما أن التصـرف فيها ممنوع مطلقاً فی المسـتوعب أو غيره، أو فی الجمله فی غير المسـتوعب بالنسبه إلی ما يقابل الدين وما يقابل الوصيه، فلا يفهم من الأدله.

أما بالنسـبه إلی غير المسـتوعب ديناً أو وصـيهً، فلا ينبغی الإشـکال فيه، حيث السـيره القطعيه من کافه المسـلمين علی أن ورثتهم يتصـرفون فی أموالهم بعد موتهم تصـرفهم السابق علی الموت، مع أن کثيراً منهم بل أکثرهم لهم الوصيه والدين، فهل سمع أحد بإخراج الورثه من الـدار والأثاث والحوانيت بمجرد موت مورثهم حتی يصـفوا الدين والوصـيه، أو يضـمن الميت ضامن بالنسـبه إلی دينه، بـل لازم عـدم جواز التصـرف عـدم جواز ذلـک حتی قبـل إخراج الکفن، لأـن الأدله الـداله علی إخراج الثلاثه لحنها واحـد، وإن قيـل فی الکفن ضـروره لقلنـا هـل ذلـک مسـتند إلی الضـروره أو إلی عـدم فهم أکثر من ذلـک، قال الصادق (عليه السلام): «الکفن من جميع المال»([۱]).

ص:۲۶۴

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۵ الباب ۲۷ وصايا ۱

وعن زراره قـال: سـألته عن رجـل مـات وعليه دين بقـدر ثمن كفنه، قـال: «يجعل ما ترک فی ثمن كفنه، إلّا أن يتجر عليه بعض الناس فيكفونه ويقضى ما عليه مما ترک»((۱)).

وعن السكونی، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «أول شیء يبدؤ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصيه، ثم الميراث»((۲)).

ومثله روايـات أخر مـذكوره فی بـاب الوصـيه، فهـل يفهم العرف من مثـل هـذه الروايـات إلّا لزوم وفاء هـذه الأمور بـدون حجر الوارث عن التصرف فی المال.

وحيث إن الكلاـم ملقى إلى العرف اعتبر فهمه، لاـ الـدقه العقليه ولاـ الفهم اللغوی، ولـذا قالوا بأنه إذا تعارض العرف واللغه قـدم العرف، والوجه فی ذلـک أن اللغه تفسـر المفردات الخـاليه عن التركيب، والتركيب يعطی المفردات دلاـله خـاصه، حيث إن فی التركيب توجد قرائن تغير من معنى المفردات.

ولـذا قـال البلاغيون والأصوليون بالوضع للمركب، خلافاً لابن مالک فی المفصل، لكن بعض محشـی الكفايه نفی صـحه النسـبه إليه أيضاً.

ومنه يعلم عدم دلاله قوله سـبحانه: (من بعد وصـيه يوصی بها أو دين)((۳)) على عدم جواز التصـرف، فهی مثل قول العرف إن زيـداً يملک ما ربحه بعد ضـرائب الدوله كذا، حيث إن المراد لزوم إعطاء الضـرائب، سواء كان من ذلک الربح أو غيره، نعم إذا لم يؤد الضريبه أخذت الدوله من ماله بقدر ما تطلبه من الضريبه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۵ الباب ۲۷ وصايا ۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۰۶ الباب ۲۸ وصايا ۱

۳- سوره النساء: آيه ۱۱

إن تمكنت من ذلک، وإلا فمن غیره.

والذی یدل علی عدم حجر المال بسبب وصیه أو دین غیر مستوعب، أن الرسول (صلی الله علیه وآله) توفی وقد کان مدیوناً _ بدلیل قوله (صلی الله علیه وآله) لعلی (علیه السلام): «تقضی دَینی»، بفتح الدال علی روایه، وبأدله أخری دلت علی أنه (صلی الله علیه وآله) کان مدیوناً عند الوفاه _ ومع ذلک لم یمنع وارثه (صلی الله علیه وآله) عن التصرف فی ماله قبل أداء دینه.

وکذلک علی (علیه السلام) کان مدیوناً سبعمائه ألف عند استشهاده، ولم یمنع ورثته عن التصرف فی ماله.

ولو کان منع الورثه عن التصرف فی المال لأجل الدین والوصیه حکماً شرعیاً لشاع وذاع ووردت فیه الروایات الکثیره، لا أن لا یکون له إلاّ بعض الإشعارات، وکانت السیره القطعیه علی خلافه، ویقع فیه هذا الاختلاف الکبیر، حتی قال فی مفتاح الکرامه: وفقه المسأله یتوقف علی بیان حال الترکه إذا کان علی المیت دین مستوعب لها أو غیر مستوعب، وهی من المشکلات التی تعم بها البلوی، وقد اضطربت فیها الفتوی حتی من الفقیه الواحد فی الکتاب الواحد بل فی الباب الواحد، انتهی.

ومن ما تقدم فی الوصیه وغیر المستوعب، ظهر حال المستوعب، بلا حاجه إلی تکلم أن تعلق حق الدیان کالرهن أو الأرش، أو غیر ذلک، حیث إنه من إحاله باب إلی باب آخر بدون دلیل علی تلک الإحاله، ولا علی وحده حکمهما، بل اللازم مراجعه دلیل کل باب لیری ما یفهم منه عرفاً.

وبه ظهر وجه النظر فی استدلال من قال بالحجر، سواء مطلقاً أو فی المستوعب، بقوله سبحانه: (من بعد وصیه یوصی بها أو دین)((۱))، وقد کرره سبحانه أربع مرات

ص:۲۶۶

۱- سوره النساء: آیه ۱۱

تأكيداً، لئلا يزعم الورثه أنه شیء لا يرتبط بهم فيأكلون التراث أكلًا لما، ولا يؤدون حق الميت فی وصيته والديان فی طلبهم.

وبما رواه المشايخ الثلاثه، عن البزنطی، والسند فی بعضها صحيح بإضمار أو بغير إضمار، بل عن البجلی، عن أبی الحسن (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل يموت ويترک عيالاً وعليه دين، أينفق عليهم من ماله، قال: «إن استيقن أن الذی عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»((١)).

وبصحيح عباد، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی رجل فرط فی إخراج زكاته فی حياته، فلما حضرته الوفاه حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاه، ثم أوصی به أن يخرج ذلک، فيدفع إلى من تجب له، قال: «جائز، يخرج من جميع المال، إنما هو بمنزله دين لو كان عليه، ليس للورثه شیء حتی يؤدوا ما أوصی به من الزكاه»((٢))، بضميمه أنه لا قائل بالفرق بين الوصيه بالزكاه وغيرها.

وبصحيحه سليمان بن خالد، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «قضی أمير المؤمنين (عليه السلام) فی ديه المقتول أنه يرثها الورثه على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين»((٣)).

ويرد على الاستدلال بالآيه أنهم قالوا الاحتمالات فيها ثلاثه:

الأول: إن المراد بعد وصولهما لأهلهما، فلا يجوز التصرف فيها قبله.

١- الوسائل: ج١٣ ص٤٠٧ الباب ٢٩ وصايا ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح١

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٩٣ الباب ١٠ وصايا ح١

الثانی: أن یکون المراد من بعد عزلهما وتعیینهما، فلا یجوز قبله.

الثالث: من بعد وجودهما فی المال الواسع، فیجوز التصرف فیما یفضل أو فی الکل، ویکون ضامناً.

لکن الثالث خلاف الظاهر، وبأحد الأولین یتم المطلوب.

وفیه: إن ما تقدم من السیره القطعیه وتصرف ورثه النبی (صلی الله علیه وآله) وعلی (علیه السلام) فی ترکتهما، وکون الدین والوصیه کالکفن وهو لا یمنع التصرف ضرورهً وإجماعاً، فهنا کذلک بقرینه وحده السیاق فی الروایات التی تقدمت بعضها.

وصحیحه البزنطی، وأن الدین کالوصیه بقرینه السیاق، والوصیه حسب ارتکاز الموصین لزوم الوصول إلی ما أوصی، لا أن فی عین الترکه خصوصیه، فإذا أوصی أن یعطی ثلثه للفقراء کان مقصوده وصول هذا القدر إلیهم، وإن أعطاه الوصی من کیسه لیأخذ بدله من الترکه، إلّا إذا کانت خصوصیه، کما إذا أوصی بإعطاء ثلثه الخاص للفقراء، أو کتبه للطلاب أو ما أشبه، وروایه الاتجار بالکفن المتقدمه، وبعض الروایات الأخر الآتیه تعطی المعنی الثالث، خصوصاً وقد تقدم أن العرف لا یفهم ـ فی مالیات الدوله ونحوها ـ إلّا المعنی الثالث.

ومنه یعلم أن ما ذکره بعضهم بأن الترکه بمقتضی ظاهر الآیه الشریفه إما باق علی حکم مال المیت أو منتقل إلی الغرماء، ولا قائل بالثانی فتعین الأول، غیر ظاهر الوجه، بعد ما عرفت من ظهور الآیه ـ بقرینه العرف وغیره ـ فی المعنی الثالث، فالمال للورثه ویتصرفون فیه مع لزوم إعطائهم الدین والوصیه والکفن منه أو من غیره.

وإذا ظهر نماء أو تضخم أو تنزل فلکل حکمه، کما یأتی تفصیله.

ص:۲۶۸

ويرد على الاستدلال بصحيحه البزنطى أنها بالإضافه إلى عدم إمكان الاستدلال بها للحجر فى غير المستوعب، لأنها دليل عدم الحجر، أن عدم الانفاق فى المستوعب وإن كان ظاهراً فى نفسه فى الحجر إلّا أن القرائن الخارجيه التى ذكرناها توجب صرفها إلى الإنفاق المتلف للدين، لا ما إذا كان مع إعطاء الديان من مال آخر، ولذا إذا عرض مثل هذه الروايه على العرف لا يفهم منها إلّا الإنفاق المتلف، فهى مثل: فى خمس من الإبل شاه، وفى ست وعشرين إبل، حيث فهم العرف فيهما ـ كسائر الأمور المتعلقه بالماليات ـ واحد.

وبذلك يظهر الجواب عن الاستدلال بالروايتين الأُخريين، فـ (ليس للورثه شىء) و(يرثها.. إذا لم يكن على المقتول دين) معناه كسائر الإرث الذى لهم بدون أداء شىء فى قباله، فهو كما إذا كان له ألف درهم وكان مديوناً مائه، يقول: ليس لى مائه من الأف، وليس معناه أنه لا يتصرف فيه، بل معناه أنه ليس كباقى الألف طلق له، وربما يؤيد جواز التصرف حتى فى المستوعب الذى هو مقتضى قوله (عليه السلام): «تركه الميت لورثته»((١))، وغيره:

ما رواه الشيخ والصدوق، عن على بن أبى حمزه، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: قلت: إن رجلاً ـ من مواليك مات وترك ولداً صغاراً وترك شيئاً وعليه دين، وليس يعلم به الغرماء، فإن قضاه بقى ولده وليس لهم شيء، فقال: «أنفقه على ولده».

ورواه الكلينى (رحمه الله) عن حميد بن زياد((٢)).

فإنه وإن كان يلزم تقييده بإيصال حق الغرماء، إلا أنه دال على صحه التصرف حتى فى المستوعب.

١- الوسائل: ج١٣ ص١٥١ الباب ٣ ح٣

٢- الوسائل: ج١٣ ص٤٠٨ الباب ٢٩ ح٣

بـل ویؤیـده أیضـاً ما رواه عمرو بن سـعید، قال: أوصـی أخو رومی ابن عمر أن جمیع ماله لأبی جعفر (علیه السـلام)، قال عمرو: فأخبرنی رومی أنه وضع الوصـیه بین یدی أبی جعفر (علیه السـلام)، فقال: هذا ما أوصی لک أخی، فجعلت أقرؤ علیه فیقول لی: «قف»، ویقول: «احمل کـذا، ووهبت لک کـذا» حتی أتیت علی الوصـیه، فإذا إنما أخذ الثلث، فقلت له: أمرتنی أن أحمل إلیک الثلث ووهبت لی الثلثین، فقال: «نعم»، فقلت: أبیعه وأحمل إلیک، قال: «لا، علی المیسور منک من غلتک لا تبع شیئاً»((۱)).

فإن ما أمره (علیه السـلام) من عدم البیع لم یکن خلافاً للوصـیه ولا تبدیلًا ببیع ونحوه، وإنما کان إجازه من الموصـی إلیه بتأخیر الدفع، بینما کان اللازم لولا الإجازه التعجیل فی الدفع.

ثم إن النمـاء حـاله حال الأصل، فإذا کان لزیـد بسـتان یسوی مائه، وأعطی ثمره تساوی عشـرین، وکان دینه مائه وعشـرین، کان للورثه التصـرف فی الأصـل والنمـاء، وعلیهم إعطـاء مـائه وعشـرین للـدیان، سواء من مال آخر، أو من الثمر سـنه سـنه مع رضـی الدیان، أو غیر ذلک.

وإذا کان البسـتان مائه عند الموت، ثم تضـخم بأن ساوی مائه وعشرین، کان الکل للدیان، حاله حال ما إذا قتل أو جنی علیه بعد موته، حیث تصرف دیته فی دینه.

وإذا صار مائه وخمسین کان الثلاثون الزائد علی الدین للورثه.

وإذا کـان البسـتان یساوی مائه وعشـرین ثم تنزل فصار مائه بـدون تقصـیر من الورثه، لم یکن علیهم شـیء، بل بقی للـدیان علی المیت عشرون، یجوز لهم أخذه من الزکاه ونحوها علی تقدیر انطباقها علی دینه، بأن لم یکن صرف فی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۶۷ الباب ۱۱ ح۱۳

المعصيه، إلى غير ذلك.

أما قول العلامه فى آخر كلامه المنقول فى أول المسأله: ثم إن قضى الحق وإلّا قدم حق الديان، فهو على القاعده أيضاً، حيث إنه إذا باع الوارث التركه، حيث لزم صرف شىء منها، كلاً أو بعضاً فى الدين أو الكفن، أو بعضاً فى الوصيه، وصاحب الحق، أى الديان، أو من يلى الكفن كالحاكم مثلاً، أو الوصى لم يجد الحق، فإنه يتبع التركه فى فسخ البيع، كاتباع الحاكم للزكاه المبيعه إذا لم يجد بدلها من المالك، حيث إن الشارع أعطى حق التصرف إذا دفع الحق.

أما إذا لم يدفع فالتصرف فضولى، إذ لا شك أن التركه أو بدلها متعلق الحق، فإذا لم يجد المستحق البدل اتبع المبدل منه، ولا تصل النوبه إلى البدل ما دام إمكان الأخذ من المبدل، مثلاً كان لأبيه دار وهى كل تركته، وبقدر قيمتها مديون، وكان له دار وباعهما، فإن الحاكم يفسخ دار الأب لا دار الولد، إذ الحق أولاً وبالذات يتعلق بأصل التركه، وإنما للوارث إعطاء البدل، لا أنه يساوى الأصل والبدل مطلقاً، وكذلك فى باب الزكاه ونحوها.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه انتقال التركه حتى مع الدين المستوعب إلى الورثه، وهو الذى حكاه مفتاح الكرامه عن المبسوط وجامع الشرائع والقواعد فى مواريثه وقضائه وشفعته وصاياه وحجره ورهنه، وقضاء التحرير والمختلف ورهن التذكره وحجرها، وحجر الإيضاح ووصاياه، وجامع المقاصد فى الرهن والحجر والوصايا، وحواشى الشهيد، وفى الرهن والمواريث، وقضاء المسالك ومواريثه، ومواريث كشف اللثام، وظاهر حجر

التذكره الإجماع عليه، وجامع المقاصد ادعى الإجماع فى وصاياه.

خلافاً لمن قال: إن التركه تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى الورثه، كالمبسوط والخلاف ووصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت، والشرائع فى المواريث والقضاء والقصاص، والعلامه فى الإرشاد، والشهيد فى ميراث الدروس، ومال أو قال به الإيضاح فى رهنه، والمختلف فى وصاياه، وهو ظاهر المقنع والنهايه وفقه الراوندى وهو مذهب الأكثر، كما فى المسالك والكفايه والمفاتيح، وفى السرائر لا خلاف فى أن التركه لا تدخل فى ملك الورثه ولا الغرماء.

ثم قال مفتاح الكرامه: إن على القولين يمنع الوارث من التصرف إلى أن يوفى الدين أو يأذن الغرماء، وقد حكى ذلك الإجماع فى قضاء الإيضاح والمسالك وظاهر السرائر فى قضاء دين الميت، وهو كذلك كما يشهد به التتبع.

وفيه: أولاً: إن الإجماع على تقدير تسليمه معلوم الاستناد، وأن مثله ليس بحجه.

وثانياً: إن الإجماع غير موجود، ولذا قال فى الجواهر فى رد كلام السيد العاملى المتقدم: بل التتبع شاهد بخلافه، كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد فى باب الحجر، قلت: بل وفى باب الرهن وغيره، وقد تقدمت عباره القواعد.

ثم إنه إذا فعل الميت فى حياته ما أورث الضمان بعده، كما إذا رمى بظنه صيداً فكان إنساناً وقبل وصول السهم إليه مات الرامى سكته، فإن مقتضى القاعده ضمانه، لأنه يعد فعله، فيشمله الدليل، بل لم يظهر ممن تعرض للمسأله إشكال فى الضمان، وحينئذ فإن لم يتصرف الوارث فى التركه كان عليه الأداء منها،

ص:۲۷۲

أو من غيرها على ما ذكرناه.

وإن تصرف بالإتلاف، كما إذا كانت التركه طعاماً فأكله أو ما أشبه، ضمن فى ذمته، وإن أطعمه الغير بدون علم ذلك الغير، فكذلك يكون الضمان على الوارث.

أما إذا تصرف فيه الغير مع علمه، فالظاهر أنه لا يضمن أيضاً، فليس مثل مسأله تصرف الشخص لما يقدمه الغاصب إليه إن قلنا إن للوارث التصرف، وإنما عليه نفسها أو بدلها.

نعم، على القول بالمنع يلزم على الآكل من باب أنه كالأخذ من الغاصب، فإن أخذه من الوارث لم يكن له الرجوع إلى الآكل، لأن الوارث قدّمه بنفسه، وإن أخذه من الآكل لم يكن له الرجوع إلى الوارث، إلى سائر الفروع المذكوره فى باب الغصب.

وإن تصرف بالبيع ونحوه، فإن تداركه الوارث فهو، لما تقدم من اختياره فى إعطاء نفس التركه أو بدلها، وإن لم يتداركه فهل للمطالب فسخ المعامله، لا يبعد ذلك، لدليل لا ضرر، كما استدل به الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره به فى خيار الغبن، ومال اليه الجواهر، قال: اللهم إلّا أن يقال: إنها كالدين فى التسلط على الخيار الذى منشؤه تضرر الغريم، وأن له حقاً فى الجمله، انتهى.

فإذا فسخ صاحب الحق على الميت، فإن وجد العين أخذها، وإن لم يجدها أخذ بدلها، والمفسوخ عليه يرجع إلى الوارث.

وفى المقام فروع كثيره، نكتفى منها بهذا القدر.

ص:٢٧٣

ثم إنه لا ـ فرق بين عـدم عصـيان الميت بفعله كمـا مثلنـاه بـالرمى، أو عصـيانه كمـا مثله الجـواهر بمـا لو كـان حفر بئراً فى طريق المسـلمين عدواناً فتردى فيها بعد موته، أو كانت قد سـرت جنايته كذلك، ومثلهما ما لو رد مبيعه بالعيب بعد أن أتلف هو الثمن مثلا، فإن هذا المثال يصـلح أن يكون مع العصـيان أو بدونه، كما أن مثال رمى السهم يمكن أن يكون مع العصيان بأن قصد قتل المسلم.

ص:٢٧۴

مسأله ۱۴ هل الحجر بحكم الحاكم

(مسأله ۱۴): قال فی الشرائع: هل یثبت (أی الحجر) فی السفیه بظهور سفهه، فیه تردد، والوجه أنه لا- یثبت، وکذا لا یزول إلّا بحکم الحاکم.

أقول: قد ذکر فی مفتاح الکرامه فی المسأله أقوالاً أربعه:

الأول: توقف کل من الحجر وزواله علی حکم الحاکم، وقد نقله عن المبسوط والشرائع والقواعد والتذکره ومجمع البرهان وشرح الإرشاد لفخر الإسلام، قال: وکأنه ظاهر الغنیه، ومال إلیه فی غایه المراد، وحکی المقدس الأردبیلی عن المحقق الثانی أنه المشهور، ثم أیده هو بأنه صریحه فی تعلیق الإرشاد، قال: وذکره المبسوط ولم یشر إلی خلاف هنا.

الثانی: عدم الاحتیاج إلی الحاکم، بل یظهر الحجر بظهور السفه وینتفی بانتفائه، حیث یقطع بالأمرین، وهو خیره جامع المقاصد والروضه والمسالک والکفایه والمفاتیح والریاض، وفی تعلیق الإرشاد أنه قوی.

الثالث: إنه یثبت بمجرد السفه، ویتوقف زواله علی حکم الحاکم، کما عن اللمعه.

الرابع: عکس الثالث، قال فی جامع المقاصد: إنه یظهر من کلام الشهید فی غایه المراد.

ثم قال مفتاح الکرامه: وجزم فی التحریر بتوقفه علی حکم الحاکم وتوقف فی زواله، وعکس فی الإرشاد فتوقف فی ثبوته علی حکم الحاکم وجزم فی زواله من دونه، ولم یرجح فخر الإسلام فی الإیضاح، والشهید فی حواشیه، انتهی المهم من کلامه (رحمه الله)، وأخذ منه الجواهر الأقوال المذکوره، کما لا یخفی علی من راجعه.

والأقرب القول الثانی، لأن الآیات والروایات علقت الحکم

على السفه، فإذا كان الموضوع كان الحكم، وإذا لم يكن الموضوع لم يكن الحكم، كما هو مقتضى القاعده فى كل موضوع وحكم.

وسيأتى ضعف أدله القول الأول، فلا يكون دليل وارداً على القاعده الأوليه.

بل وكذا الأمر فى كل الأحكام المعلقه على الموضوعات، إلّا إذا حكم الشارع بتغيير الحكم الواقعى بسبب حكم الحاكم، كما قالوا فى مسأله أنه لو حلف عند الحاكم ذهب حقه، وإن كان واقعاً ثابتاً، وإلا فقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من النار»((1))، يقتضى أن الحكم الواقعى لا يتغير بسبب حكم الحاكم أيضاً، بحسب القاعده الأوليه.

فإذا علم الإنسان بأن زيداً سفه لم يجز له معاملته، أى إنها باطله، ولولم بحكم الحاكم بالسفه.

وإذا علم أنه ليس بسفيه وإنما حكم الحاكم عليه اشتباهاً، بأن قطع بخطأ الحاكم موضوعاً أو حكماً، لم يحكم عليه بالسفه، فمعاملته معه صحيحه.

وإذا حكم عليه الحاكم بالسفه لواقع سفهه، ثم ارتفع السفه، ثم لم يحكم الحاكم بعد بالرفع عنه جازت معاملته، لأن الحكم تابع للواقع لا للحكم.

نعم ربما تقع المشكله بين حكم الحاكم والواقع، فى موارد قوانين وضعت من قبل الحكم الإسلامى تفادياً عن الهرج والمرج والفوضى، فيما علم الإنسان أن المورد لا يوجب الهرج، مثلًا إذا وضع الحاكم العادل قوانين المرور، أو قوانين لإطفاء الضياء فى الليالى، أو منع التجول، أو عدم بيع الحليب ومشتقاته، أوعدم المجىء إلى البلد إلّا بالجواز، أو عدم

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٣ ح١

استيراد البضائع وتصديرها أو ما أشبه ذلك، حيث إن مخالفه المرور توجب اصطدام السيارات وذهاب الأرواح والأموال، وقوانين الإطفاء توجب رؤيه العدو الحارب للبلد فيلقى عليها القنابل القاتله، وقوانين منع التجول توجب الاغتيالات، حيث الفئات العاثيه تنتشر فی البلد، وقوانين الصحه توجب خطر الوباء والهلاك، وقوانين المجیء توجب مجیء عيون الكفار إلى البلد حيث لا رقابه، وقوانين الاستيراد والتصدير توجب تحطيم الاقتصاد لبلد الإسلام، حيث تقف بلاد الكفار بالمرصاد لأجل تحطيم الاقتصاد.

إلى غير ذلك مما تضعها القوى المشرعه والقضائيه والإجرائيه بمختلف شعبها، تحت الشراف الفقيه العادل، وتصويب أهل الخبره المحيطين به، مما يكون القانون فی الحقيقه فی مصلحه المسلمين، فإنه لا شك فی لزوم اتباع ذلك القانون فی مورد العلم بوجود المصلحه الملحوظه لدی جعله، كما أنه لا شك فی لزوم الاتباع لدی الشك، لأن الحاكم وضع للمصلحه فاللازم عليه جعل القانون واللازم على الأمه اتباعه لأن الرد عليه لا يجوز، والإضرار كما يحرم بنفسه يحرم إذا كان محتملاً، كما ذكر الفقهاء ذلك فی مسأله الخوف من الطهاره المائيه أو من الصوم أو ما أشبه ذلك.

أما إذا قطع الإنسان بأن لا ضرر، مثل المرور على الإشاره الحمراء منتصف الليل، حيث لا خوف إطلاقاً، أو ما أشبه ذلك، فهل ذلك محرم، لأنه رد على الحاكم المشروع أو لا، لأنه لا عله فلا معلول، لا يبعد الثانی، وإن كان يحتمل الأول، حيث إن اعتماد الناس على علمهم يوجب الأضرار السابقه، والمسأله مشكله، وبحاجه إلى مزيد من التأمّل والتتبع، ويتبع الأمر المذكور كون خرق القانون حراماً، حيث أمر به الفقيه العادل أم لا.

أما بالنسبه إلى المخالفين، فالظاهر أن الحاكم يلزم عليه ملاحظه الأهم والمهم فى إجراء العقاب، سواء كان تعزيراً أوتغريماً أو ما أشبه، مما يدخل تحت كلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما ذكرناه فى كتاب الحدود وغيره، مثلاً يخالف قوانين المرور فى العاصمه كل يوم عشره آلاف مره، ومن الواضح أن جلد عشر آلاف إنسان كل يوم يوجب تشويه سمعه الإسلام وقوانين الإسلام، فاللازم ترك مثل ذلك على الحاكم، فقد قال (عليه السلام): «رحم الله من جب الغيبه عن نفسه»((١)).

وقد قال (صلى الله عليه وآله) فى قصه المؤامره ضده: «لو لا أن الناس يقولون»((٢)) الحديث، مما يظهر اهتمام الإسلام بعدم تشوه سمعه الإسلام، إلى غير ذلك.

قال سبحانه: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾((٣))، حيث إن الدفع متوقف على الرشد الذى هو خلاف السفه كما تقدم، ومناط الآيه شامل للمقام، فلا يستشكل بأنها فى الصغير الذى لم يبلغ بعدُ لا فى السفيه الكبير.

وكيف كان، فقد علق الحكم فى الآيه مفهوماً ومنطوقاً على السفه وخلافه بدون ذكر الحاكم، فاللازم تقييدها به بالدليل وهو مقصود.

وقال سبحانه: ﴿فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً﴾((٤)) إلى قوله: ﴿فليملل وليه﴾((٥))

١- أسنى المطالب: ص١٥٧ ح٧٠٤

٢- الوسائل: ج١٧ ص٥٥١ الباب ٥ حكم الزنديق والمنافق ح٣

٣- سوره النساء: آيه ۶

۴- سوره البقره: آيه ٢٨٢

۵- سوره البقره: آيه ٢٨٢

فقد أثبت تعالى الولایه بمجرد السفه بدون ذکر للحاکم.

وقال سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالکم)([(۱)]())، حیث إنه جعل السفه مانعاً بدون ذکر الحاکم أیضاً.

والمفهوم فی الآیتین کالمفهوم فی الآیه الأولی، فإنه وإن لم یکن مفهوماً اصطلاحاً إلا أن تعلیق الحکم علی الوصف مشعر بالعلیه، خصوصاً فی مثل المقام، وبذلک یظهر وجه الاستدلال بالروایات:

مثل ما رواه الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سألته عن المرأه المعتوهه الذاهبه العقل أیجوزبیعها وصدقتها، قال (علیه السلام): «لا»([(۲)]()).

وعن یوسف بن یعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) فی قوله تعالی: (ولا تؤتوا السفهاء أموالکم) قال: «من لا تثق به»([(۳)]())، إلی غیرهما مما تقدم.

وبما ذکرناه یظهر أنه لا حاجه إلی بعض الاستدلالات التی ترجع إلی ما تقدم أو فیها إشکال، مثل أنه إن جاز التصرف مع عدم حکم الحاکم لم یکن الرشد شرطاً وهو باطل بالآیه، وإن لم یجز التصرف ثبت المطلوب، وبأن اشتراط جواز التصرف بالرشد یقتضی أن یزول المشروط بزوال الشرط، وبأن الأصل عدم الاشتراط بالحاکم ابتداءً وانتهاءً.

کما یظهر ضعف الاستدلالات لاشتراط الحاکم ابتداءً وانتهاءً بأصل عدم الحجر بدون حجره، وأصل عدم الفک بدون فکه، وبأن «الناس مسلطون علی أموالهم» فإذا لم یحجر الحاکم فتسلطه علی ماله یقتضی صحه تصرفاته، وهذا الدلیل بالنسبه إلی الابتداء،

۱- سوره النساء: آیه ۵

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۱ الباب ۱ کتاب الحجر ح۲

۳- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۱ کتاب الحجر ح۳

ولاستصحاب الحجر حتى يرفعه الحاكم، وهذا بالنسبه إلى الانتهاء. وبأن السفه أمر غامض لأن كل إنسان يرى أن السفه شيء، فالموضوع استنباطى وفى مثله لابد من حسم الحاكم، كما ذكروا مثله فى الآنيه والوطن والغناء، وبأنه لو كان الحاكم يحجر ويفك وقع نفس الإنسان والذين يريدون التعامل معه فى العسر والحرج، إذ هو لا يعلم أنه سفيه حتى يكف، أو لم يرفع سفهه حتى يكف، والناس لا يعرفون متى سفهه حتى لا يعاملون معه.

وفى مفتاح الكرامه: الاستدلال لذلك بصحه التصرفات الشامله لتصرفاته التى فعلها فى زمن سفهه قبل التحجير عليها.

أقول: كأنه أصل الصحه.

وبأنه لو كان مجرد السفه حجراً لعمت البلوى والبليه، إذ أكثر الناس سفهاء، وخصوصاً إذا اعتبرنا العداله فى الرشد.

وفى الكل ما لا يخفى، فإن الأصل لا يقاوم الدليل، وتسلط الناس مرفوع بأدله السفه، والاستصحاب لا مجال له بعد ظاهر تعليق الحكم على السفه، وليس السفه غامضاً بل هو كسائر المواضيع العرفيه، لها أفراد واضحه وأفراد غامضه، حتى أن الماء وهو أوضح الأشياء له أفراد غامضه كالكبريتيه وما أشبه، وكون بعض الموضوعات استنباطيه أول الكلام وإن ذكره جمع من الفقهاء، فإن المعيار فى الموضوعات العرف كما تقدم وجهه.

وبذلك يظهر جواب (لولا)، بالإضافه إلى أن عسر الشخص لا يسبب جعل الحكم كذلك مطلقاً، إذ دليل العسر والحرج والضرر يرفع الحكم فى مواردها، لا ـ أنها توجب حكماً عاماً، إلّا إذا كانت جهه خارجيه مما سبب حكم الحاكم، كما مثلناه فى بعض كتب الفقه بما إذا جاءت الوباء وخشى الحاكم من تلف الناس بسبب شرب الحليب ونحوه، فإن دليل «لا ضرر» بضميمه أنه قائم على مصالح المسلمين يعطى الإجازه

له فى المنع عن تعاطى الحليب مطلقاً.

وأصاله الصحه ساقطه بالدليل المتقدم، وأكثر الناس سفهاء خلاف العقل والشرع.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى القولين المفصلين، ولذا قوى الجواهر عدم توقفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم.

هذا كله بالنسبه إلى السفيه، أما بالنسبه إلى المجنون والطفل فلا إشكال فى عدم الاحتياج فيهما إلى حكم الحاكم حجراً ولا زوالاً، قال فى مفتاح الكرامه: وقد استظهر نفى النزاع فى المقامين فى موضعين من مجمع البرهان، واستظهر الإجماع على ذلك من الشهيد فى أحد المقامين، وظاهر التذكره أن زوال الحجر عنه ببلوغه رشيداً من دون حكم الحاكم ضرورى، ثم نقل عن المبسوط والتحرير والتذكره أيضاً عدم الاحتياج إلى الحاكم.

أقول: وما ادعاه من الضروريه فى محله، إذ لم يسمع أن راجع الآباء الحاكم فى رفع الحجر عن الأطفال ببلوغهم ورشدهم، بل ذلك مقتضى كون الأب والجد والوصى أولياء.

ثم إذا كان المجنون لا يحتاج فى حجره إلى الحاكم، كان عدم الاحتياج فى السفيه أولى أو مساوياً، لأن كل أدله المجنون تأتى فى السفيه.

ثم إنه إذا عامل الإنسان مع شخص شك فى سفهه، فإن كان أصلٌ عمل عليه، وإلا فالأصل الصحه لجريان أصاله الصحه ما لم يعلم المانع عنه، كالمعامله مع شك فى أنه غاصب أو ما أشبه.

ولو علم بالسفه والمعامله ولم يعلم التقدم والتقارن جرى الكلام فيه، كما ذكروره فى مسأله مجهول التاريخ، ومثله فى جريان أصاله الصحه ما لوشك الإنسان فى نفسه أنه سفه أم لا، حيث يجرى أصل العدم.

ومنه يعلم أنه إذا لم يعلم المعامل أن طرفه يعلم أعماله سفهائياً أو كرماً، إذ ربما يشتبه الأمر بينهما.

مسأله ۱۵ هل يضمن الصبى والمجنون

(مسأله ۱۵): إذا كـان الأـمر على مـا ذكرنـاه من أن السـفه يوجب الحجر تلقائيـاً فعامله إنسان، كانت المعامله فضوليه، إذ لا دليل على بطلان عقد السفيه كما تقدم، وقد ذكره الجواهر ومفتاح الكرامه.

خلافاً لمن أطلق البطلان، كالمحقق والعلامه وغيرهما، والظاهر الذى استفاده غير واحد من كلامهم البطلان لولا الإجازه.

نعم عن الشيخ وابن البراج منع جواز بيع السفيه بإذن الولى.

وكيف كـان، فـإن أجـاز الولى المعـامله فهو، وإلاـ بطلت، أمـا الشـرائع فحيث ذهب إلى توقف الأمر على حجر الحاكم، قال: إذا حجر عليه فبايعه إنسان كان البيع باطلًا، والظاهر أن مراده مع عدم إجازه الولى، كما فسـره به الجواهر وقال: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلـك، بـل عن الأردبيلى أنه يمكن تحريم أصل المعامله معه، ومجرد إيقاع صوره البيع والشـراء معه، وإن كان فيه منع واضح، انتهى.

ولعله فهم التحريم من أن الشارع أراد سد باب معاملات السفيه حتى لا يوجب إشكالاً وتنازعاً لكنه محل منع.

ثم إنمـا يجوز للولى الإجـازه إذا كـانت مصـلحه، أو عـدم مفسـده، بالنسـبه إلى وقت الإجـازه، وذلـك لأـنه وقت النفوذ فلا تهم المفسـده قبله، كمـا لاـ تهم المصـلحه قبله، فـإذا بـاع السـفيه داره بمـائه وهى تسوى مائتين، ثم تنزلت فى وقت الإجازه إلى مائه، صحت الإجازه، كما أنه إذا كانت تسوى مائه، ثم صارت فى وقت الإجازه مائتين لم تصح الاجازه.

قال فى الشرائع: فإن كان المبيع موجوداً استعاده البائع، وإن تلف وقبضه بإذن صاحبه كان تالفاً، وإن فك حجره، انتهى.

أقول: اسـتعاده البـائع لا إشـكال فيه ولا خلاف، إذ الملك ملكه ولم يقع ما يوجب الانتقال، ولا فرق فى ذلك بين البيع والشـراء والإجاره والرهن و

المزارعه والمضاربه والمساقاه وغيرها، لوحده الدليل فى الجميع.

وإنما الكلام فى فرعه الثانى، حيث حكم بعدم الضمان، وذهب إلى ذلك غير واحد، فإنه هو المنقول عن المبسوط والتحرير والقواعد والتذكره وجامع المقاصد والكفايه، ووجهّه فى المسالك بأن البائع قصر فى معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بأن العرض المبذول منه ثابت أم لا، فهو مضيع لماله.

وفيه: إن إطلاق «على اليد» شامل لما نحن فيه، بدون دليل مخرج له عن الإطلاق، من غير فرق بين علم الرافع إلى السفيه وجهله، إذ السفه لا يرفع حكم التصرف إلاّ بدليل ولا دليل فى المقام.

وليس المقام كالمجنون والطفل الذى لا يميز لأنهما كالبهيمه لا تكليف لهما، لدليل رفع القلم المقتضى لرفع كل وضع وتكليف إلاّ ما خرج، كخروج الضمان عن فعل الظئر النائمه إذا انقلبت فقتلت الرضيع وغيره، وقد ثبت بالدليل تحمل العاقله لعمد الصبى ونحوه، فلا يقاس بهما السفيه الذى لم يدل الدليل إلاّ على عدم صحه تصرفاته الماليه فقط، ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: وفيه منع كون ذلك مسقطاً، لحرمه المال مع عموم أدله الضمان، انتهى.

ومنه يعلم عدم الفرق بين المعامل مع السفيه العالم والجاهل بالحكم أو الموضوع، فتخصيص اللمعه الضمان بالمعامل الجاهل، وتحصيص الأردبيلى (رحمه الله) بمثل ذلك، حيث قال: الذى يختلج فى صدرى ضمانه مع علمه، أى السفيه بعدم صحه هذا العقد، وعدم صحه التسلط إلاّ أن يكون المسلّم إليه عالماً وقبضه إياه، انتهى، محل إشكال.

والحاصل: إن الضمان هنا كالضمان فى سائر المواضع، حيث لا فرق بين العلم والجهل من السفيه أو من طرفه، قبضه السفيه بإذن المالك أو بدون إذنه.

وبذلک ظهر وجه النظر فی الاستدلال لعدم ضمان السفیه، بأن المباشر المعطی أو الآذن للسفیه أقوی من السبب فی الإتلاف، فهو کمن ألقی متاعه فی الشارع فأتلفته الماره، حیث لا ضمان لهم، لانصراف دلیل الید ومن أتلف عن مثله.

إذ فیه: إن المتلف حیث عاقل مکلف لم یکن وجه لعدم شمول الأدله له، وکون المباشر أقوی لا دلیل علی إطلاق له یشمل المقام، فهو مثل من لم یغلق بابه فسرق السارق متاعه، فهل یقال: بعدم ضمان السارق، حیث إن العرف یلقون باللوم علی صاحب المتاع.

والحاصل: إن الأدله الأولیه محکمه، حیث لا دلیل فی إخراج السفیه عنها.

قال فی الجواهر: ومما ذکرنا یظهر لک الحال فیما لو اقترض السفیه وأتلف المال، وإن صرح فی القواعد أیضاً بعدم الضمان فیه علی کل حال.

أقول: قال فی القواعد: ویسترد البائع سلعته إن وجدها، وإلا فهی ضائعه، إلی أن قال: هکذا لو اقترض وأتلف المال، وعلّله مفتاح الکرامه بأن الإقراض تسلیط علی الإتلاف، وکذا کل ما یتضمن التسلیط علی الإتلاف، انتهی.

وفیه: إنه لا شک فی أنه تسلیط، أما کونه تسلیطاً لا یوجب البدل فهو أول الکلام، فإن منتهی الأمر النهی عن تسلیط السفیه.

قال سبحانه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالکم﴾(1)، لکن النهی لا یوجب البطلان، إلاّ إذا علم من الخارج سلب العباره أو ما أشبه، فکیف یوجب عدم الضمان.

لا یقال: إذا قرضه وأتلفه، فمن أین یأخذ البدل.

۱- سوره النساء: آیه ۵

لأنه يقال:

أولا: لا تلازم بين القرض وبين أخذ البدل.

وثانياً: يمكن إجازه الولى فى القرض.

وثالثاً: يتبع به بعد رفع الحجر عنه، فإن لم يرتفع كان حاله حال ما إذا قرض فقيراً لا يملك شيئاً ومات، حيث إنه لا يبطل القرض، وإن لم يحصل المقرض على البدل.

أما قول مفتاح الكرامه: وحكم الصبى والمجنون حكم السفيه فى وجوب الضمان عليهما إذا أتلفا مال غيرهما بغير إذنه، أو غصباه فتلف فى أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما فى ما حصل فى أيديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض.

ففيه: إن الضمان على المجنون الذى لا يشعر والطفل الذى لا يميز محل نظر، لعدم إطلاق للأدله مثل على اليد ومن أتلف، يشمل الضمان فيهما، فهما أشبه بالحيوان، ودليل رفع القلم شامل لهما تكليفاً ووضعاً، والقول بأن الوضع لا يرفع بالصغر والجنون خلاف إطلاق دليله، كما أن النقض ببعض الأحكام الوضعيه كالطهاره والنجاسه غير وارد بعد نقضه أولاً ببعض الأحكام التكليفيه كالحج والصلاه والصيام فى الصغير، وحلّه بأن ذلك ثبت بدليل خاص فلا يقاس ذلك بما لا دليل فيه.

ص:٢٨٥

مسأله ۱۶ أدله عدم ضمان السفیه

(مسأله ۱۶): قال فی الشرائع: لو أودعه ودیعه فأتلفها ففیه تردد، والوجه أنه لا یضمن.

وتبعه الإرشاد فی ذلک، واستدل له الشارحان وغیرهم بجمله من الأدله:

مثل قوله سبحانه: (لا تؤتوا السفهاء أموالکم)([۱])، فیکون بمنزله من ألقی ماله فی البحر.

وبأن السبب أقوی من المباشر، وبأصاله عدم الضمان.

وبما رواه فی الوسائل: من أن إسماعیل بن الإمام الصادق (علیه السلام) أراد أن یستبضع رجلاً فنهاه أبو عبد الله (علیه السلام) عن ذلک، لأن ذلک کان یشرب الخمر، فخالف واستبضعه فاستهلک ماله، فحج أبو عبد الله (علیه السلام) وحج معه ابنه إسماعیل، فجعل یطوف بالبیت ویقول: اللهم اجرنی واخلف علی، فلحقه أبو عبد الله (علیه السلام) فهمزه بیده من خلفه، فقال له: «مه یا بنی، فلا ـ والله مالک علی الله حجه، ولا لک أن یأجرک، ولا یخلف علیک، وقد بلغک أنه یشرب الخمر فائتمنته»، فقال إسماعیل: یا أبه إنی لم أره یشرب الخمر إنی سمعت الناس یقولون، فقال: «یا بنی، الله عزوجل یقول فی کتابه: (یؤمن بالله ویؤمن للمؤمنین) یقولون: یصدق الله ویصدق للمؤمنین، فإذا شهد عندک المؤمنون فصدقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، إن الله عزوجل یقول فی کتابه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالکم) فأی سفیه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا یزوج إذا خطب، ولا یشفع إذا شفع، ولا ـ یؤتمن علی أمانه، فمن ائتمنه علی أمانه فاستهلکها لم یکن للذی أئتمنه علی الله أن یأجره، ولا ـ یخلف علیه»([۲]).

۱- سوره النساء: ۵

۲- الوسائل: ج۱۳ ص ۲۳۰ الباب ۶ الودیعه ح ۱

وبأنه إذا ضمن فهل يعطى من ماله، والمفروض أن ماله محجور عليه، أولم يعط منه، فقد ثبت المطلوب، وفى الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: أن لا دلاله للآيه، كما تقدم فى المسأله السابقه.

وعلى الثانى: بما تقدم أيضاً من المناقشه فى الكبرى والصغرى.

وعلى الثالث: إن الأصل لا يقاوم الدليل، وهو إطلاق على اليد ومن أتلف وغيرهما.

وعلى الرابع: بأن الروايه بلا دلاله فيها:

أولاً: لأن الفقهاء لا يجعلون شارب الخمر سفيهاً.

وثانياً: إن الروايه ظاهره فى الإرشاد بقرينه السياق، لا الأحكام.

وثالثاً: لم تدل على عدم الضمان.

ويؤيده ما رواه عبد الله بن جعفر، فى قرب الإسناد، عن مسعده بن زياد، قال: سمعت أبا الحسن موسى (عليه السلام) يقول لأبيه: «يا أبه إن فلاناً يريد اليمن أفلا أزوده بمال ليشترى به عصب اليمن»، فقال: «يا بنى لا تفعل»، قال: «ولم» قال: «لأنها إن ذهب لم توجر عليها، ولم تخلف عليك، لأن الله عزوجل يقول: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياماً) فأى سفيه أسفه بعد النساء من شارب الخمر، يا بنى إن أبى حدثنى عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من أئتمن غير أمين فليس له على الله ضمان، لأنه قد نهاه الله عزوجل أن يأتمنه»((١)).

أقول: وجه التأييد أن النساء جعلن سفهاء فى عداد شارب الخمر، مع وضوح أنهن لسن كذلك شرعاً ولا عقلاً، وإنما المراد عدم كمال عقولهن

١- الوسائل: ج١٣ ص ٢٣١ الباب ٦ ح۴

كعقول الرجال، والظاهر أن الإمام إنما سأل أباه بقصد إفهام الغير وهو إسماعيل أخوه أو غيره، وهو من سئوال العارف، نحو: (وما تلك بيمينك يا موسى).

أما إشكال الجواهر على الروايه بعدم الجابر لها، مضافاً إلى اشتماله على مخالفه إسماعيل لوالده، والمعلوم من ورعه خلافه، وإلى نهيه عن الدعاء الذى لا إشكال فى جوازه له، فغير ظاهر الوجه، إذ الروايه صحيحه رواها الكلينى (رحمه الله) بسند صحيح، وأمر الإمام كان إرشادياً كبيانه (عليه السلام) عدم استجابه دعائه، وإسماعيل على جلالته لم يكن معصوماً.

وعلى الخامس: بما تقدم فى المسأله السابقه.

وعليه فمقتضى القاعده الضمان، كما اختاره التذكره وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان _ كما فى مفتاح الكرامه _ وتبعهم الجواهر قال: فظهر قوه القول بالضمان.

وكيف كان، فالسفيه كالمفلس والصبى المميز يوجب إتلافهم للوديعه الضمان، لأن الأولين بالغ عاقل، ودليل حجرهما لا يرد على أدله الضمان حتى تخصصها. والثالث: وإن كان يحتمل عدم ضمانه لرفع القلم، ولأن عمد الصبى خطأ إلّا أن ضمانه فى باب الديات _ وإن كان يحمله العاقله، بعد أن الضمانات من باب واحد كما يراه عرف المتشرعه، حيث إن المركوز فى أذهانهم وحده الباب _ يوجب استظهار ضمانه فى هذا الباب كساير إتلافاته بدون وديعه، ولذا يرون عرف المتشرعه أنه إذا كسر شيئاً عمداً أنه ضامن فى ماله حالاً أو فى المستقبل إذا حصل له مال.

لا يقال: فى باب الديات لا يتحمل هو.

لأنه يقال: عـدم تحمله هناك للدليل المفقود فى المقام، وهذا المركوز المؤيد بباب الديات يتقدم على دليلى الرفع وعمده خطأ، بالإضافه إلى أن عمده خطأ لا يمكن الاستدلال به للمقام، إذ الخطأ فى باب الضمانات لا يوجب رفع الضمان.

قـال فى الجواهر: وأمـا إذا كـان الصبى مميزاً، فقـد يقوى ضـمانه بالمباشـره، بـل وبالتفريط، بناءً على أنه لا يقصـر عنها المنع قوه السـبب هنا على المباشـره بعد استمرار السيره هنا على الاعتماد عليهم فى الحفظ، وعدم التكليف لا ينافى الضمان حتى بالإهمال، ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها، ولذا يضمن الساهى والغافل والناسى ونحوها، انتهى.

أما الصبى غير المميز والمجنون فالأصل عدم ضـمانهما كما عرفت، وعمومات أدله الضـمان يشك فى شـمولها لهما، بل لا يبعد انصـرافهما عنهما فإنهما كالحيوان عرفاً، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً ضعيف، ولذا اختار التذكره والتحرير وتبعهما الجواهر عدم الضمان.

ويؤيـده مـا رواه المسـتدرك فى بـاب اشتراط العقـل فى البيع، عن أبى هـاشم الجعفرى، قـال: سـئل أبو محمـد العسـكرى (عليه السلام) عن المجنون، فقال (صلوات الله وسلامه عليه): «إن كان مؤذياً فهو فى حكم السباع، وإلا ففى حكم الأنعام»((١)).

لا يقال: فكيف يضمنان الدم؟

لأنه يقال: لدليل خاص.

وعليه فالفارق بين المميز وغيره هو المركوز فى الأول وعكسه فى الثانى، بالإضافه إلى الانصراف لأدله الضمان عن غير

١- المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح٦

المميز.

وهل السكران ضامن مطلقاً لإطلاق الأدله، أو غير ضامن لأنه غير شاعر كالحيوان، ويؤيده ما رواه الجعفريات، بسنده: إن علياً (عليه السلام) سئل ما حد السكران الذى يجب عليه الحد، فقال: «السكران عندنا الذى لا يعرف ثوبه من ثياب غيره، ولا يعرف سماءً من أرض، ولاـ أختاً من زوجه»، قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إن هذا لاـ يجوز بيعه ولاشراؤه ولاـ طلاقه ولا عتاقه»([(١)](#)).

أو يفصل بين تعمد شربه فالأول، لأن ما بالاختيار كالاختيار فى شمول الأدله له، وعدم تعمده فالثانى.

احتمالات.

وضمان القتل فى حال النوم فى مسأله الظئر لا يدل على الضمان هنا مطلقاً، إذ قد عرفت أن الدم حكمه خاص، فقد حصن الشارع الدم وقال: «لا يطل»، ولذا جعله على من أراق، أو على عاقلته، أو على بيت المال، وليس كذلك الماليات على العاقله وبيت المال، والمسأله بحاجه إلى التأمل، وإن كان المركوز الضمان كالساهى والغافل والناسى ونحوهم، كما ذكره الجواهر.

ويؤيد الضمان _ ولو تأييداً ضعيفاً _ صحه عقد السكرى، كما دلت عليها الروايه، وأفتى به جمع من الأعاظم، وجه التأييد أنه مثلها، ووجه الضعف احتمال أن الشارع أراد عدم انتهاك العرض، ولذا صحح عقدها، وليس كذلك ما نحن فيه.

ثم إنه لا إشكال فى عدم رفع الجهل بالحكم أو الموضوع الضمان، لإطلاق الأدله.

أما الاضطرار والإكراه، فلا يبعد ضمانهما، إلاّ أن قرار الضمان على المكرِه بالكسر، لأن السبب أقوى من المباشر، فإن دليل الاضطرار والإكراه لا يرى

١- المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح٤

المتشرعه ورودهما على أدله الضمان، وإن قلنا إن مقتضى القاعده فى حديث الرفع كل أثر من تكليف أو وضع إلّا ما استثنى، وقد استراح من لا يراه إلّا رفعاً للحكم، لكن ذلك خلاف إطلاقه.

بقى شىء فى أصل المسأله، وهو أن السفه المبعض حاله حال الجنون الأدوارى الأزمانى، فكما أن كل زمان حكمه تابع لموضوع الجنون وعدمه، كذلك اللازم فى المقام، لا بالنسبه إلى السفه الأدوارى الأزمانى فحسب، بل بالنسبه إلى ما فيه السفه، مثلاً ـ إذا كان سفيهاً فى الصرف غير الموزون فى مأكله لا ـ فى معاملاته أو ملابسه، حجر على صرفه فى المأكل، لأصاله عدم صحه حجره فى غير متعلق سفهه، كما ذكروا شبهه فى كثير الشك إذا كان بالنسبه إلى عمل خاص، حيث لا يعتنى بشكه فى ذلك العمل الخاص لا فى كل عمل، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل، ولم أر من تعرض له، والله العالم.

ثم إنه إذا حجر السفيه لأجل سفهه، أو لحجر الحاكم أياه على ما تقدم، ثم عقل بما انفك حجره تلقائياً أو لفك الحاكم إياه، كان كسائر العقلاء فى معاملاته، وقد تقدم أنه يصح له إجازه معاملاته السابقه لأنها بمنزله الفضوليه، كما صح له تأييد إقراره السابق، إلى غير ذلك.

فإن عاد إلى السفه، عاد إلى الحجر تلقائياً أو بعد حجر الحاكم له، على الخلاف، ولذا قال الجواهر مازجاً مع الشرائع: لا خلاف فى أنه لو فك حجره بحصول الرشد، ثم عد مبذراً وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه، ولو زال فك حجره، ولو عاد عاد الحجر عليه هكذا دائماً، ضروره اقتضاء وجود العله وجود المعلول.

أقول: ولو شك الحاكم الحاجر فى زوال الحجر لزم الفحص، لأنه بين

المحذورين، فلا يحق له الحجر أو عدمه إلّا بتحقيق موضوعه، وإن لم يتبين له فالظاهر لزوم إجراء الاستصحاب.

والظاهر أنه لا ـ حق له في المضي على الاستصحاب إذا احتمل ارتفاع الحاله السابقه، فليس ذلك كاستصحاب الطهاره الذى يدوم إلا بقاطع، إذ الحجر مع زوال السفه حرام، وكذا عكسه.

وإذا حجر حاكم لا ـ يحق لحاكم ثان فى ذلك الحال فكه، كما ذكرنا تفصيله فى كتابى: القضاء وأحياء الموات، ببعض المناسبات.

ص:٢٩٢

مسأله ۱۷ ولایه الأب والجد فی مال الطفل

(مسأله ۱۷): قال فی الشرائع: الولایه فی مال الطفل والمجنون للأب والجد للأب.

قال فی مفتاح الکرامه: إنه قول المبسوط والشرائع والنافع والتذکره والتبصره والتحریر والإرشاد واللمعه وجامع المقاصد والروضه والمسالک ومجمع البرهان والکفایه وغیرها، ونفی الخلاف عنه فی المسالک والکفایه، وفی مجمع البرهان کان علیه إجماع الأمه، وفی التذکره الإجماع علیه.

أقول: ویدل علی ذلک متواتر النصوص ولو بالمناط.

مثل صحیح الفضل بن عبد الملک، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یزوج ابنه وهو صغیر، قال (علیه السلام): «لا بأس»، قلت: یجوز طلاق الأب، قال (علیه السلام): «لا»((۱)).

وصحیح محمد بن إسماعیل بن بزیع، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الصبیه یزوجها أبوها ثم یموت وهی صغیره فتکبر قبل أن یدخل بها زوجها، یجوز علیها التزویج أو الأمر إلیها، قال (علیه السلام): «یجوز علیها تزویج أبیها»((۲)).

وصحیح محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: «إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه»((۳)).

وصحیح هشام بن سالم ومحمد بن حکیم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا زوج الأب والجد کان التزویج للأول، فإن کان جمیعاً فی حال واحد فالجد أولی»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۶ الباب ۳۳ مقدمات الطلاق ح۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۲۰۷ الباب ۶ عقد البیع ح۱

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۲۱۷ الباب ۱۱ عقد النکاح ح۱

۴- الوسائل: ج۱۴ ص۲۱۸ الباب ۱۱ عقد النکاح ح۳

وعن الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا»((۱)).

إلى غيرها من الروايات الوارده فى باب النكاح، وكذلك الروايات الوارده فى باب البيع:

مثل ما رواه ابن رئاب، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل بينى وبينه قرابه، مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مماليك وغلماناً وجوارى، ولم يوص، فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه فيتخذها أم ولد، وما ترى فى بيعهم، قال: فقال: «إن كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه فيتخذها أم ولد، فقال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»((۲)).

إلى غيرها من الروايات، والإجماع القطعى، والسيره المستمره.

وقد قال فى الرياض: كما فى مفتاح الكرامه أنه يدل عليه الروايات الوارده فى بحث أموال اليتامى والوصيه وغيرهما من المباحث الكثيره.

أقول: مثل موثق محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمالهم وأذن عند الوصيه أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال (عليه السلام): «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له فى ذلك وهو حى»((۳)).

وصحيح خالد بن بكر الطويل، قال: دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال:

۱- المستدرك: ج۲ ص۵۶۴ الباب ۱۱ ح۱

۲- الفقيه: ج۴ ص۱۶۱ باب ۱۰۹ فى من لم يوص وله ورثه ح۲

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۴۷۸ الباب ۹۲ ح۱

یا بنی اقبض مال إخوتک الصغار واعمل به، ثم ذکر منع ابن أبی لیلی له، فدخلت علی أبی عبد الله (علیه السلام) فقصصت علیه قصتی، ثم قلت له: ما تری، فقال (علیه السلام): «أما قول ابن أبی لیلی فلا أستطیع رده، وأما فیما بینک وبین الله عزوجل فلیس علیک ضمان»((۱)).

وعن الدعائم، عن الباقر (علیه السلام)، أنه قال: «إذا أذن الموصی للوصی أن یتجر بمال ولده الأطفال فله ذلک ولا ضمان علیه» الحدیث((۲)).

بالإضافه إلی قوله (صلی الله علیه وآله): «أنت ومالک لأبیک».

وروایه اشتراء الأب جاریه ولده((۳))، وغیرها وهو کثیر.

بل ویدل علیه قوله سبحانه: ﴿أولوا الأرحام بعضهم أولی ببعض فی کتاب الله﴾((۴)).

ثم إنه لا إشکال فی أن حکم ولد الشبهه الذی خرجت القرعه باسمه فی المشتبه، والمقر بأنه ولده مما سمع منه شرعاً، واحد فی الأحکام المذکوره، لأن الشارع حکم بأنه ولد.

أما الزنا فلا یبعد أن الحکم کذلک بالنسبه إلی الزانی، لأنه ولد عرفاً ولغهً وعقلاً، والشارع لم یقطع ولدیته وإنما قطع إرثه، ولذا قالوا إنه داخل فی آیات وروایات حرمه النکاح، وعلیه فالحکم کذلک فیه.

ثم الجنون والسفه علی ثلاثه أقسام:

الأول: ما کان فی حال الصغر، ولا إشکال ولا خلاف فی ولایه الأب والجد

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۷۸ الباب ۹۲ وصایا ح۲

۲- المستدرک: ج۲ ص۵۲۸ الباب ۶۶ ح۱

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۱۹۴ الباب ۷۸

۴- سوره الأنفال: الآیه ۷۵

علیه فی النکاح وغیر النکاح، وذلک لإطلاق أدله الولایه وغیره.

الثانی: ما کانا متصلین بحال الصغر، أی بلغا النکاح ولم یرشدا، بل ظلا سفیهاً ومجنوناً، سواء کان قبل البلوغ أو مع البلوغ.

الثالث: ما کان مع فاصل عقل ورشد، بأن رشد وعقل وبعد مده جن أو سفه.

أما الثانی: فقد عرفت أن مقتضی إطلاق الأدله أن الولایه لهما لا للحاکم.

قال فی المفتاح الکرامه: إن کون الولایه لهما فی البالغ المتصل جنونه بالصغر بالإجماع، ونفی الخلاف المحکی فی جامع المقاصد والمسالک ومجمع البرهان وغیرها.

وأما الثالث: فقد اختلفوا فیه، فعن جامع المقاصد أنه إن تجدد جنونه بعد البلوغ والعقل، فالذی یقتضیه صحیح النظر أن الولایه علیه للحاکم.

ومثله ما عن مجمع البرهان، وعن نکاح المسالک.

وعن مجمع البرهان فی مقام آخر: أنه لا خلاف ولا نزاع فی أن أمره إلی الحاکم.

واستدل له بأنه لا دلیل علی ثبوتها لها، فتکون للحاکم کسائر الولایات، ولأن ولایته عامه، وولایه الأب حینئذ تحتاج إلی الدلیل، ولأن الأمر دائر بین أبیه والحاکم، ولا ریب أن الحاکم أولی لأصاله بقاء انقطاع ولایتهما، إلی غیر ذلک من الوجوه، کذا فی مفتاح الکرامه وغیره، إلّا أن فی الکل ما لا یخفی.

قال فی العروه الوثقی: تثبت ولایه الأب والجد علی الصغیرین والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل والمنفصل علی الأقوی، انتهی.

وقد ذکرنا فی الشرح أنه وفاقاً للمحکی عن النافع والقواعد والتحریر والتذکره وکشف اللثام، وفی المستند عن بعض دعوی الإجماع علیه، وقد

استدللنا هناک بآیه أولی الأرحام، ومن بیده عقده النکاح، وعمومات ولایتهما علی الباکر، ومرسله ابن بکیر، وخبر زراره.

أما ما ذکر من الأدله للقول بأنها للحاکم، فهی علی تقدیر صحتها فی نفسها، محکومه بولایتهما علیه((۱)).

وفی الجواهر حکایه إجماعین من التذکره علی طرفی المسأله، وحکایه أن المشهور عن إیضاح النافع علی عدم الفرق فی باب النکاح بین المتصل جنونه والمنفصل، ثم قال: لا ریب فی قوه رجوع أمره إلی الحاکم إذا لم یکن فی النصوص إطلاق یعتمد علیه، فإنهما لم تحضرنا جمیعاً الآن، والأحوط توافقهما، انتهی.

وبذلک قد عرفت أن مقتضی الصناعه، ولایتهما علیهما فی الأقسام الثلاثه، من غیر فرق بین النکاح وغیره، لبعض الإطلاقات کالآیه والمناط وغیرهما.

أما اشتراک الأب والجد فی الولایه، فقد عرفت وجود بعض الروایات بذلک، بالإضافه إلی أنه مقتضی آیه أولی الأرحام فی الجمله، بضمیمه المستفاد من قوله (صلی الله علیه وآله): «أنت ومالک لأبیک»((۲))، مستدلا بقوله سبحانه: ﴿یهب لمن یشاء إناثاً، ویهب لمن یشاء الذکور﴾((۳)) والسیره المستمره، وعن ظاهر نکاح المسالک الإجماع علیه.

قال فی مفتاح الکرامه: وفی التذکره: إذا کانا موجودین اشترکا فی الولایه، وکان حکم الجد أولی، ولعله یرید إن اقترنا، وقیل بتقدیم الجد، وقیل

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۲۱۵ الباب ۹ عقد النکاح ح۶

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۱۹۴ الباب ۷۸ ح۱

۳- سوره الشوری: آیه ۴۹

بالبطلان، وأوسطها الوسط للنصوص المستفيضه الداله على ذلك فى التزويج، بل والإجماعات المحكيه، والمخالف فى ذلك وصايا التذكره، ففى محكيه أن ولايه الأب مقدمه على ولايه الجد، ووصايا المسالك.

أقول: مقتضى القاعده تقدم الجد على الأب إذا تقارنا فى التزويج أو غيره، لا لأن الأب موهوب للجد، و«أنت ومالك لأبيك» فقط، بل لبعض الروايات أيضاً.

كصحيح هشام بن مسلم، ومحمد بن حكيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوّج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كان جميعاً فى حال واحده فالجد أولى»((١)).

وموثق عبيد بن زراره، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الجاريه يريد أبوها أن يزوجها من رجل، ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر، فقال (عليه السلام): «الجد أولى بذلك» الحديث((٢)).

وفى خبر الدعائم، عن الباقر والصادق (عليهما السلام) فى حديث: «والجد أولى بالعقد إلاّ أن يكون الأب قد عقده»((٣)). إلى غير ذلك.

أما وجه ما ذكره التذكره والمسالك، فهو آيه أولى الأرحام، حيث إن الأب أمس رحماً، ولذا لا إرث للجد ما دام الأب.

لكن هذا لا يقاوم الروايات المذكوره، بل وحتى آيه الهبه، وإن كانت هى لو كانت وحدها دليلا فى المسأله لأمكن المعارضه بين دلاله الآيتين.

١- الوسائل: ج١٤ ص٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح٣

٢- الوسائل: ج١٤ ص٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح٢

٣- المستدرك: ج٢ ص٥٦٤ الباب ١٠ ح١

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: مقتضى ثبوت الولايه لكل من الأب والجد البطلان لو اقترنا.

ثم إن فى مسأله السبق واللحوق والاقتران فروعاً ذكرناه فى الشرح فى كتاب النكاح، فراجعها.

ولو كان أحد الوليين له الولايه بالنكاح، والآخر بالشبهه، فلا إشكال فى تساويهما، وكذلك إذا كان أحدهما بالشاهدين، والآخر بالإقرار أو الشياع.

أما إذا كان أحدهما من الزنا، فهل هو كذلك، أو يقدم الحلال أو الشبهه، مقتضى ما تقدم فى الزنا أنه كذلك هنا أيضاً.

ثم إذا كان أب وأب جد، فالظاهر أن الولايه للأب لأنهما منصوصان، فلا يقاوم ذلك أدله تقديم الجد على الأب، لعدم العلم بمثل هذا الإطلاق أو المناط فى المقام.

ومنه يعلم حال ما إذا كان أب وجد وأب جد، حيث لا تصل النوبه إلى أب الجد وهما موجودان، وكذا إذا كان جد وأب جد، فمقتضى القاعده تقديم الجد.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره الجواهر، قال: فى تعدى الحكم إلى أب الجد وجد الجد وإن علا مع الأب نظر، ولعل إطلاق القائل يقتضيه.

نعم قد يتوقف فى تقديمه على من هو أدنى منه، لعدم انسباقه من الأب، انتهى.

وكذا ما قد يقال كما فى مفتاح الكرامه بتقديم الجد وإن علا، على الأب، فإن الجد وإن علا يشمله اسم الجد، لأنه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطى، انتهى.

إذ قد عرفت أن الاستدلال لذلك بـ «أنت ومالك لأبيك» غير تام، بعد أن

الأقرب يأخذ الإرث دون الأبعد، مما يجعل الأمر مردداً بين تقديم الجد للروايه، أوتقديم الأب للإرث، فيحكم فى ذلك آيه أولى الأرحام، حيث إن العرف الملقى عليه الآيه يرى أن الأقرب أولى.

أما إذا كان الجد مع أبيه، فهل يقدم الجد لأنه أقرب، أم أبوه لأنهما بمنزله الأب والجد.

قال فى مفتاح الكرامه: لعل الأقوى عدم إقامته مقام الجد (فلا يقدم أب الجد على الجد) لفقد النص الموجب له، مع اشتراكهما فى الولايه، فإن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازاً، ومن جعله أباً حقيقه، كما ذهب إليه جمع من أصحابنا، يلزمه تعدى الحكم، وليس بذلك البعيد، كما اخترناه فى حواشينا على الروضه، انتهى.

أقول: تقديم أب الجد على الجد لمناط الأب والجد، ولروايه: «أنت ومالك» ولمقتضى الاحترام. وتقديم الجد على أبيه، لدليل الإرث ولآيه أولى الأرحام، ولمقتضى العرف أن الأقرب يمنع الأبعد، فإذا علم بتقديم أحد الدليلين على الآخر فهو، وإلا لم يبعد تقديم الجد على أبيه، لأن العرف يرى تقدم الأقرب على الأبعد، وهو الملقى إليه الكلام، فتكون استفادته من الكلام توجب الاتباع، حيث «إلاّ بلسان قومه»، و«أن نكلم الناس على قدر عقولهم».

وعن جامع المقاصد: هل يكون للجد الأعلى مع الجد الأدنى ولايه، فيه نظر، والله سبحانه العالم.

ص:٣٠٠

مسأله ۱۸ عداله الأولياء

(مسأله ۱۸): هل يشترط عداله الأب والجد في ولايتهما، كما عن الوسيله اشتراطها، وعن الإيضاح إن الأصح عدم الولايه مع الفسق، وعن العلامه التردد في وصايا القواعد.

لكن عن مجمع البرهان والكفايه إن أكثر العبارات خاليه عن اشتراط العداله في الأب والجد، وعن جامع المقاصد إن الذى يقتضيه النظر أن ولايته ثابته بمقتضى النص والإجماع، وعن التذكره الإجماع على ولايه الفاسق في النكاح، وفي الجواهر: لعل التحقيق عدم اشتراط العداله.

أقول: وهذا الأقرب، للأصل والإطلاق، فإن الغالب عدم عدالتهما، ومع ذلك لم يشر إلى الاشتراط في النص مما لو كان الاشتراط واقعاً كان اللازم الإلماع إليه، بل والسيره المستمره.

أما القائل بالاشتراط، فقد استدل له بأنه القدر المتيقن، وبالمناط في عدم الاعتماد على خبره، فعدم الاعتماد عليه في التصرف في الشؤون أولى، ولما في الإيضاح من استحاله أن يجعل الله سبحانه الفاسق أميناً تقبل إقراراته وإخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه.

ويرد على الأول: أن لا إجمال حتى يحتاج إلى القدر المتيقن، والمناط غير مقطوع به على فرض احتماله، والاستحاله ليست عقليه ولا شرعيه.

أما الأول: فواضح.

وأما الثاني: فلأن من حكمه الشارع التسهيل، خصوصاً مع وجود المبرر، وهو تلاصق الآباء بالأبناء وإشفاقهم عليهم، ومن أين توجد العدول بهذه الكثره لتولي شؤون الأولاد الكثيرين.

قال في جامع المقاصد وتبعه الجواهر: إنه متى ظهر للحاكم ولو بقرائن

الأحوال الضرر منهما عليهما عزلهما ومنعهما من التصرف حسبه.

أقول: ولعل الأولى جعل الحاكم ناظراً عليهما، لأنه جمع بين الأمرين، كما ذكروا مثله فى الخوف من خيانه الوصى والمتولى للوقف وما أشبه.

ثم إنه إن فقد الأب والجد ذاتاً كما إذا ماتا، أو وصفاً كما إذا جنا أو غابا غيبةً لم يمكن الوصول إليهما، أو سفهاً، ففى الموت يقوم الوصى مقامهما بلا خلاف، كما فى مفتاح الكرامه، وفى الغيبه إن أقاما واحداً مقامهما كانت الولايه له قطعاً، لأنه كالوكيل، والإجماع مستفاد من كلامهم فى صحه تصرفاته، بل والمناط فى الوصى بالأولى.

أما إذا عينا ثم جنا، فهل يبقى المعين، لأنه كالوصى، بل لعله أولى، لأن الموت انعدام الذات والجنون انعدام الوصف، أو ينتقل إلى الحاكم، لأنه لم يقطع بالمناط، فإطلاق ولايه الحاكم محكم، احتمالان، والاحتياط فى الانضمام، وإن كان لا يبعد تقدم المعين، لأن المناط عرفى، فتأمل.

أما فى السفيه، فمقتضى القاعده بقاء ولايتهما على ما ليس بمال، وانتقال الولايه فى الماليات إلى الحاكم، حيث شمول الأدله للأول بلا محذور بخلاف الثانى، فإطلاق دليل الحاكم محكم.

قال فى الشرائع: فإن لم يكن الأب والجد، فللوصى، فإن لم يكن فللحاكم.

وقال فى مفتاح الكرامه: لا خلاف فى ذلك ولايةً وترتيباً.

وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل ولا إشكال.

ثم إنه إن كان حاكم الشرع واحداً فلا إشكال، أما إذا كانوا متعددين ولم يكن بيد أحدهم الحكم، فلا إشكال فى أنه إذا نصب أحدهم، لا يحق لغيره

عزل منصوب الأول، لعدم شمول أدله الولايه لمثل ذلک، بل الأدله تشمل ما لم یکن هناک ولی، لعدم إطلاق لها یشمل مثل ذلک، وإن کان بید أحدهم الحکم بانتخاب الناس له لم یحق لغیره مزاحمته، لما ذکرناه فی کتابی: السیاسه والحکم وغیرهما، من أن الشارع فوض الأمر الیه بأدله الشوری، کقوله (علیه السلام)،: «أن یختاروا» وغیره، وإن کان بید کلیهما الحکم فی مجلس شوری للفقهاء منتخبه کان المنفذ ما یراه الأکثریه للدلیل السابق.

وأما إذا کان بید کلیهما الحکم، هذا فی منطقه وهذا فی منطقه، فاللازم أن لا یحق للخارج من المنطقه أن یتصرف فی شؤون المنطقه علی خلاف رغبه الآخر، لأن ذلک یوجب الهرج الممنوع شرعاً، کما یستفاد من روایه الإمام الرضا (علیه السلام) وغیرها.

وبذلک تبین الأحوال الخمسه للمسأله: من کلیهما خارج الحکم، أو فی حکم منطقه، أو منطقتین، أو أحدهما خارج الحکم، بإضافه أنهما لو کان اثنین فی منطقه حیث لا أکثریه تکون المرجع لدی الاختلاف القرعه، لأنها لکل أمر مشکل.

وکیف کان، فکون النظر إلی الوصی بعدهما لا خلاف فیه، بل الظاهر أنه مجمع علیه، ویدل علیه إطلاقات الوصیه وبعض الروایات الخاصه المتقدمه، فإذا کان وصی من أحدهما، وأحدهما الآخر حیاً کان الوصی فی طوله، لأنه المستفاد من النص والفتوی، ولیس کذلک وکیل أحدهما مع الآخر، لأن الوکیل کالأصیل، حیث یستفاد من أدله الوکاله ذلک، بخلاف ما یستفاد من أدله الوصایه، لا أقل من إجمالها ولزوم الأخذ بالقدر المتیقن، وینتج ذلک أنه إذا وکل الأب مثلاً فی تزویج بنته فزوج لم یکن للجد الاعتراض.

أما إذا أراد وصی الأب التزویج لم یحق له ذلک إذا اعترض الجد ومنع عن ذلک التزویج، هذا مقتضی الصناعه، وإن کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

أما ولایه الحاکم فی طول الأبوین ووکیلهما ووصیهما، فلا إشکال فیه ولاخلاف، بل ظاهر الإجماع علیه، للأدله العامه المذکوره فی بحث ولایه الفقیه.

وفی روایه الدعائم، عن علی (علیه السلام): «السلطان وصی من لا وصی له، والناظر لمن لا ناظر له»((1)).

وفی روایه، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال (علیه السلام): «من أوصی بوصیه وترک ورثه غیبا فرفع صاحب الوصیه ذلک إلی القاضی، فإن القاضی یوکل وکیلاً للغیب یقاسم الوصی»((2))، فإن لم یکن الفقیه عیناً ووکیلاً ولا فی متناول الید وصل الأمر إلی عدول المؤمنین، فإن لم یکن رجل لم یستبعد وصوله إلی عدول المؤمنات، وقد ذکرنا فی بعض المباحث کفایه الثقه.

أما غیر الأب والجد الأبی، کالأم والأعمام والجد الأمی وما أشبه، فلا ولایه لهم للأصل.

وفی الجواهر: لا ولایه حینئذ (حین فقد من تقدم) لأحد، بل هو صریح المحکی عن ابن إدریس، وهو کذلک بالنسبه إلی الأم وغیرها من الأخوه والأعمام والأخوال وغیرها بلا خلاف أجده، بل عن التذکره الإجماع علیه فی الأم، بل عن مجمع البرهان أنه إجماع الأمه، انتهی.

أقول: عن ابن الجنید ثبوت الولایه للأم ولآبائها، وربما یستدل لذلک

ص:304

1- المستدرک: ج2 ص528 الباب 64 ح1

2- المستدرک: ج2 ص528 الباب 69 ح4

بقوله سبحانه: (يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور)((۱))، وآيه أولى الأرحام، بل الثانيه تشمل مراتب الإرث، وقد استدل لذلك أيضاً بما نقلناه فى كتاب النكاح بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر نعيم ابن الخناع أن يستأمر أم ابنته فى أمرها، وقال (صلى الله عليه وآله): «وائتمروهن فى بناتهن».

وموثق إبراهيم بن ميمون، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كانت الجاريه بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلّا برضى منها»((۲)).

لكن اللازم حملها على بعض مراتب الاستحباب، للإجماع على عدم ولايه غير الأب والجد.

بل ولصحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»((۳)).

إذ ظاهره عدم ولايه غير الأب غير الشامل للجد نصاً وإجماعاً، فيبقى الباقى تحت المفهوم.

ثم إن ولايه عدول المؤمنين أو ثقاتهم يدل عليه الكتاب والسنه والإجماع والعقل.

قال سبحانه: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)((۴)).

بل قد استدلوا بفعل الخضر (عليه السلام)، حيث أقام الجدار، وإن كان فيه نظر،

۱- سوره الشورى: الآيه ۴۹
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۳۱۴ الباب ۹ ح۳
۳- الوسائل: ج۱۴ ص ۳۳۰ الباب ۱۲ ح ۱
۴- سوره التوبه: الآيه ۷۱

حیث لا دلاله للفعل علی اللزوم، بل لعله کان إحساناً، وکذا فعله (علیه السلام) فی خرق السفینه، وإن کان من المحتمل أنه کان من باب دفع المنکر، ومن باب الأهم والمهم.

بل وبقوله سبحانه: (ولا تقربوا مال الیتیم إلّا بالتی هی أحسن)([۱]).

وقوله سبحانه: (ما علی المحسنین من سبیل)([۲]).

أما الإجماع، فقد نسبه الحدائق إلی الأصحاب، ولا یبعد ذلک، حیث ذکروه فی مختلف الأبواب، ونقله عنه مفتاح الکرامه ساکتاً علیه.

وأما العقل، فلا یخفی استحسانه لذلک، وهو فی سلسله العلل، فما حکم به حکم به الشرع، والظاهر أن هذا هو مراد بعض العامه، حیث قال: حینما وجدت المصلحه کان حکم الله عزوجل.

وکیف کان، فالأخبار أیضاً داله علی ذلک.

ففی الصحیح، عن ابن بزیع، قال: إن رجلاً من أصحابنا مات ولم یوص فرفع أمره إلی قاضی الکوفه، فصیر عبد الحمید بن سالم قیماً علی ماله، وکان الرجل خلف ورثه صغاراً ومتاعاً وجواری، فباع عبد الحمید المتاع، فلما أراد بیع الجواری ضعف قلبه فی بیعهن، إذ لم یکن المیت صیر إلیه، وکان قیامه بأمر القاضی، فذکرت ذلک لأبی جعفر (علیه السلام)، فقلت: جعلت فداک یموت الرجل من أصحابنا فلا یوصی إلی أحد، وخلف جواری، فیقیم القاضی رجلاً لبیعهن، أو قال: یقوم بذلک رجل منا فیضعف قلبه لأنهن فروج، فما تری فی

۱- سوره الأنعام: الآیه ۱۵۳

۲- سوره التوبه: الآیه ۹۱

ذلک؟ فقال (علیه السلام): «إذا کان القیم مثلک ومثل عبد الحمید بن سالم فلا بأس»((۱)).

وخبر سماعه ورفاعه _ کما فی الجواهر، أو عن زرعه عن سماعه کما فی هامشه عن الوسائل _ سألته عن رجل مات وله بنون صغار وکبار من غیر وصیه، وعقار، کیف یصنعون الورثه بقسمه ذلک المیراث، فقال: «إن قام رجل ثقه فقاسمهم ذاک فلا بأس»((۲)).

ومثله صحیح ابن رئاب، واحتمال أن ذلک إذن من الإمام (علیه السلام) غیر صحیح، لأن الظاهر أن ذلک حکم کسائر الأحکام، کما هو الأصل فی ما ظاهره الحکم، بل وإن احتمل ذلک، فإنه إذن عام لکل من کان مثله ومثل عبد الحمید، إذ لایراد بهذه الجمله الشخصان فقط.

أما لزوم العداله کما ذکره غیر واحد، وربما یقال: بأنه القدر المتیقن، لأن الأمر دائر بین العداله والثقه، فالأول مخرج قطعاً من أصاله عدم التصرف فی أموال الناس، بخلاف الثانی فیبقی تحت الأصل.

ففیه: إن تصریح الثانیه بالثقه یمنع من الأخذ بالقدر المتیقن، بل إن الثقه هو المتبادر من الروایه الأولی، حیث إن المهم فی مثل هذه الأمور عرفاً الوثاقه، فکون الشارع خرج عن هذا الأمر العرفی غیر ظاهر.

ولا_ یلزم التعدد قطعاً، وإن قال به الشیخ الأنصاری (رحمه الله) فی أهل الخبره، إذ الأصل والنص بل والفتوی یمنع ذلک، بل قد ذکرنا فی موضعه أنه لا_ دلیل للزوم التعدد فی أهل الخبره أیضاً، ویمکن أن یجعل دلیل المقام دلیلاً علی عدم لزومه فی أهل الخبره بالمناط.

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۰ الباب ۱۸ عقد البیع ح۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۴۷۴ الباب ۸۸ وصایا ح۲

وكيف كان، فاللازم الإيمان وإن كان لا يظهر من النص ذلك، لأن القدر المتيقن خصوصاً وقد عبر عنهم بالخائنين الذين ائتمنوا على الكتاب فحرفوه (أی أحکامه ونحوها) وعلى العتره فضيوها، بل وغير ذلك من المناسبات المغروسه فی أذهان المتشرعه من جمله من الروايات، بل ومن آيه الركون وغيرها، وبذلك يدفع أن المهم الثقه، وهی حاصله حتی فی الكافر.

أما كونه رجلًا فلا يبعد اشتراطه مع توفره، لأنه أقرب إلى الخبره والإداره، وببعض القرائن مثل ما تقدم من سفاهه النساء المراد بها عدم رشدهن الفكری كالرجل، وذلك أقرب إلى الاحتياط، وكونه القدر المتقين، وإن كان كل ذلك لا ـ يوجب منع الإطلاق، اللهم إلّا أن يتمسک بقوله (عليه السلام): «مثلك ومثل عبد الحميد»، وبقوله (عليه السلام): «إن قام رجل» وبالمركوز فی أذهان المتشرعه من بعد النساء عن هذه الأمور، وإن كان يرد عليه إن فی الوصی وارد أمثال هذه الإشعارات، ومع ذلك لا يقولون بلزوم أن يكون رجلًا، فيصح أن يوصی الأب إلى أم أولاده أو عمتهم أو ما أشبه.

نعم، لا ـ ينبغی الإشكال فی صحه مزاوله العادله أو الثقه منهن إذا لم يمكن العدل والثقه منهم، إذ آيه (إلاّ ـ بالتی هی أحسن)، و(ما على المحسنين) وغيرهما يشملها من غير معارض فی صوره عدم إمكان غير المرأه.

وكيف كان، فعدم انحصار الولا ـيه فی الفقيه هو المشهور الذی تقتضيه القاعده، لا ـ كما حكی عن ابن ادريس بل والمفيد والتقی، حيث قال الأول: لا يجوز لمن ليس بفقيه تولی ذلك بحال، ولم يذكر الآخران إلّا السلطان والفقيه، فإن لم يحمل على إرادتهم مع وجود الفقيه العادل كان خالياً عن الدليل.

ولو دار

الأمر بين الفقيه الثقه وهو غير عادل، وبين العادل غير الفقيه حصل التخيير على ما نرى.

أما على رأيهم، فالظاهر تقدم العادل، لعدم وجود الفقيه العادل.

ولا فرق بين وجود القريب وغيره لإطلاق الأدله، فلا يتمسک بآيه أولى الأرحام ونحوه لتقدم القرب على الغريب، وإن أمكن الفتوى بأفضليته.

وكيف كان، فقد عرفت أن الولايه للأب والجد والوصى والحاكم والعدل، ولا فرق فيها بين الطفل المميز وغيره، وإن أبى المميز، والمجنون طفلاً أو متصلًا جنونه بالصغر، أو منفصلا عنه، والسفيه بأقسامه الثلاثه، وإن أطال الفقهاء خصوصاً شراح الفاضلين فى المتصل أو المنفصل جنونه أوسفهه، ومن شاء التفصيل فليراجع كتبهم (رحمهم الله تعالى).

ثم إنه لو تصرف غير الوالى كان تصرفه باطلاً لأنه غير مأذون، اللهم إلا أن يأذن بعد ذلك نفس المحجور حينما رفع عنه الحجر أو يأذن وليه وإن لم يكن ولياً حين التصرف، إذ لا حاجه إلى الولايه حين التصرف لما حقق فى بحث الفضولى، ولو كان هناك عدول فالظاهر الوجوب على أحدهم كفايه.

قال (عليه السلام): «الله الله فى الأيتام، فلا يضيعوا بحضرتكم». وغيره، فإن أقدم أحدهم دون الآخر فلا إشكال، وإن حصل التشاح لم يبعد تقسيم العمل مع الإمكان والقرعه مع عدم إمكانه.

أما الأول: فلأنه لا أولويه، فلا وجه لسقوط أحدهما بالآخر.

وأما الثانى: فلأنها لكل أمر مشكل، والله سبحانه العالم.

ص:٣٠٩

مسأله ۱۹ أحكام السفيه

(مسأله ۱۹): قال فی الشرائع مشروحاً فی الجواهر: لا خلاف فی أن السفيه كالرشيد بالنسبه إلی العباده، فإذا أحرم بحجه وعمره واجبه ولو بالنذر قبل الحجر وسفه لم يمنع مما يحتاج إليه فی الإتيان بالفرض، وإن زاد علی نفقه الحضر، لكن لا يمكن من الإنفاق، بل ينفق عليه وليه أو وكيله، وإن أحرم تطوعاً، فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع منه أيضاً، بلا خلاف أجده فيه.

أقول: كون عباداته كالرشيد لإطلاق الأدله.

نعم إذا احتاج وضوؤه وغسله الاستحبابی إلی المال منع، إذ هو كسائر تصرفاته الماليه، وكونه كسائر الراشدين فلا يمنع يدفعه أن السفيه ممنوع عن التصرفات الماليه عقلائيه وغيرها كما تقدم، لإطلاق أدله المنع، مثل قوله تعالی: (فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)((۱)).

وقول الصادق (عليه السلام)، فی خبر هشام بن سالم: «وإن احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسک عنه ماله وليه»((۲))، وغيرهما.

فإن الإمساک مطلق والخارج والواجبات كالحج الواجب والطهاره الواجبه ونحوهما والنفقه لنفسه وعياله بالمتوسط، والظاهر أن الإنفاق لا ـ يلزم أن يكون لواجبی النفقه فقط، بل ولغيره أيضاً ممن كان فی نفقته، مثلاً ـ كان يعيل إخوته وأعمامه وأخواله ونحوهم ممن له شأن الإنفاق علهيم، فإن الإنفاق عليهم بعد أن سفه ليس مخالفاً للأدله لانصرافها إلی غير ذلک، أما إذا قبل بذلک ومنع

۱- سوره النساء: آيه ۶

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۳۶۸ الباب ۱۴ عقد البيع ح۲

شمول الأدله له، فما المانع من القول بمثله فی المستحبات المتعارفه بعد أن كان المنصرف من الأدله خلاف المتعارف، لكن فی الجواهر: إن المخالف فی المسأله خصوص الأردبيلی (رحمه الله) فلم يمنعه من الحج وإن زادت نفقته سفراً عنها حضراً، ولم نجد له موافقاً، فإنه مناف لحكمه الحجر، ولذا يمنع من النذر بالصدقه بعين ماله، وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك، واحتمال منعه من التصرفات المنافيه مناف لكلمات الأصحاب، وعموم أحكام الشرع، ولحكمه الحجر.

أقول: ويمكن أن يضاف إلی ذلك الاستدلال بإطلاق أدله المنع، وأن الحجر فی السفيه والمفلس ورد بلسان واحد، مع وضوح أن المفلس يحجر عن أمثال المستحبات.

وفی الكل ما لا يخفی، أولاً فالحدائق وافق الأردبيلی، قال: لا أعراف لهذا الشرط وجهاً، والمسأله المذكوره غير منصوصه، كما اعترف به فی المسالك، كيف وإنهم يجوزون للإنسان أن يتصدق بجميع أمواله وينفقها فی الطاعات ولا يكون ذلك سفهاً، مع ما فيه من الضرر العظيم، ويمنعون هنا من زياده نفقه السفر لكون ذلك ضرراً، فلو أراد أن يتصدق بصدقه أو يبنی مسجداً أو نحو ذلك علی وجه لا يدفع المال إليه، فما المانع منه، انتهی.

وما ذكره تام، وإن كان لا يقاس السفيه بالعاقل، فليس له أن يتصدق بجميع ماله وإن كان للعاقل ذلك، كما فعله الحسن (عليه السلام)، وهذا يعد من الإيثار، ومنع صاحب العروه عن ذلك غير ظاهر الوجه.

نعم لعله فی غير مورد الأسوه مكروه، فالنبی والوصی والزهراء و

الحسـنان (عليهم السلام) كانوا أسوه، ومن الواضح أن يتوقع منهم ما لا يتوقع من غيرهم، حيث إنهم كان اللازم عليهم أن يغرقوا فى النزع ليعتـدل غيرهم، ولـذا كانوا يفضـلون غيرهم على أنفسـهم إلى حـد أن الرسول (صـلى الله عليه وآله) لف الحصـير على نفسه، حيث تصدق بثوبه، والأمير (عليه السـلام) كان يرتجف برداً فى ليل العراق الشاتى، وفاطمه (عليها السـلام) أطعمت الأسـير والمسـكين واليتيم، وكذلك زوجها وولداها، وتغيرت حالتهم من الجوع. والحسن (عليه السلام) أعطى كل ماله، والحسين (عليه السـلام) أعطى ميـاهه للحرّ وأصـحابه بمـا لولـم يعـط لبقى لهم المـاء أيـام عـاشوراء فلم يمت صـغيرهم عطشـاً، ولم يكمش جلد كبيرهم، ولم يحل بينه وبين السماء كالدخان.

لا يقال: فلماذا لم يملأ القرب بعد سقى الحرّ ليبقى لهم الماء قبل المنع.

لأنـه يقـال: كـان اللازم على الإمام ـ كما ذكرناه فى بعض مواضع الفقه ـ أن يسـير حسب الظاهر، لا على علمه الواقعى، كما لا يسير على حسب قدرته الواقعيه، ولتفصيل الكلام محل آخر.

وكيف كان، فالسـير هكـذا ممدوح من الأسوه وفى حاله الثوره، دون حاله غير الثوره ولغير الأسوه، ولذا نهى على (عليه السـلام) أخا علاء عن ذلك، وليس معنى النهى الحرمه بل المرجوحيه.

وعليه فمنع السـفيه عن المصارف المتعارفه فى الضـيافه والإعاله والمسـتحبات خال عن الـدليل، فهل يقال: إنه إذا كان من عادته غسل الجمعه بأجره الحمامى يمنع عنه إذا سـفه، وكـذلك إذا كانت عادته التصدق كل يوم بفلس يمنع عنه إذا سـفه، فإن حمل كلام الفقهاء بل الآيه والروايه على ذلك

فی غایه البعد، إذ المنصرف من کلماتهم الأشیاء الکثیره غیر المتعارفه، ولذا مثلوا بنفقه الحج وهی شیء کثیر کما هو واضح.

وکذلک الحال بالنسبه إلی من کان یعیله من أخته وأخیه ونحوهما من غیر واجب النفقه، ولا إطلاق یشمل مثل ذلک، کما أن حکمه الحجر المنع من الأعمال السفهائیه لا العقلائیه.

نعم، غیر السفیه یحق له إعطاء کل ماله للفقیر والمسجد مثلاً بما لا یحق مثله للسفیه.

وقول الجواهر: ولذا یمنع من النذر بالصدقه، فیه: إنه أول الکلام، ولا نسلم أن الحجر فی السفیه والمفلس علی غرار واحد، إذ المفلس یمنع لأجل إعطاء مال الناس، وهذا یمنع لأجل أن لا یعمل الأعمال السفهائیه.

أما علی مبناهم، فإن کانت نفقه السفر إلی الحج أو غیره، بل وحتی السفر المکروه أقل لوجود التضخم فی البلد دون السفر لم یمنع، وکذا إذا کانت نفقه السفر أکثر ولو بکثیر، لکن کان للحضر نفقه أکثر من ذلک، ولو بسبب أن الظالم إذا کان فی الحضر أخذ مالاً منه، أو بسبب أنه یمرض مما یحتاج إلی العلاج، إلی غیر ذلک من الأمثله.

ثم إن قول الجواهر المتقدم: لا یمکن هو من الإنفاق، بل ینفق علیه ولیه أو وکیله، یلزم أن یحمل علی ما إذا کان إنفاقه علی نفسه محفوفاً بخطر الإسراف ونحوه.

أما إذا لم یکن کذلک لم یکن مانع من تسلیمه المال، إذ لا دلیل علی ذلک، بل المنصرف من الروایات المتقدم فی أول الکتاب التسلیط الموجب لأعمال السفاهه، مثل قوله (علیه السلام): «من لا تثق به»(1).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۴۳۴ الباب ۴۵ وصایا ح۹

ثم إنه إذا كـانت نفقته سـفراً أقـل لم يجبر على ذلـك، إذ لا ـ دليـل، بل ينفق عليه حضـراً وإن كانت أكثر، اللهم فيما إذا تعارف السـفر، حيث كان إبقاؤه فى الحضـر والإنفاق عليه خلاف المصـلحه، فإن فعل الولى خلاف المصـلحه سواء فى السـفر أو الحضر كان ضامناً للزائد، لأنه إتلاف مال بسببه، والسبب أقوى من المباشر.

قال فى الشرائع بعد عبارته السابقه: وكذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج إليه.

وفى الجواهر: نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا، ثم أشـكل عليه بأن ما يكتسـبه مال فيتعلق الحجر به أيضاً، ولا يخفى أن الإشكال وارد إلاّ ـ إذا كان الكسب بحيث يمكن فى السـفر دون الحضـر، ولو بسـبب أنه لا يسـتعد للاكتساب فى الحضـر، إذ لا دليل على لزوم إلزامه بالكسب، خصوصاً إذا كان له مال يعيشه فلا يشمل مثل هذا الاكتساب دليل الحجر.

وكذا إذا كان له منفق فى السفر لا يوجد فى الحضر فيحتمل التفاوت.

وبذلك يظهر وجه النظر فى بعض قيودات الجواهر، حيث قال: نعم لو كان ذلك الكسب الواقع فى السـفر لا يحصل فى الحضر، وكان بعد التلبس مثلاً أو قبله، ولم يكن العود إلاّ بصرفه زال الإشكال، انتهى.

ولو سافر باعتبار أن نفقتهما متساويه فبانت أزيـد لم يغرم الولى، لأنه مأمور أن يعمل حسب الموازين العرفيه، وقـد عمل بها، وقد ذكرنا شبه هذه المسأله فى كتاب النكاح.

ولو ذهب إلى السـفر بدون رضـى الولى، فاضـطر فى السفر إلى نفقه أكثر، صرفها الولى عليه، فهو كما إذا أمرض نفسه حيث إن أدله الحجر لا تشمل

مثل ذلك، لكن لا يبعد أن يكون له حق التأديب إذا كان السفه لا يمنع ذلك، فيشمله عموم الأدله.

ولو لم يعلم أن مصارف أيهما أكثر جاز السفر، لعدم المانع.

ولو كان مصارف السفر أكثر لكن إذا رجع أهدى إليه هدايا بقدر تلك الزياده، أو يهدى إليه فى السفر لم يستبعد جوازه، لانصراف الأدله عن مثله، ولبعض ما ذكر فى الاكتساب، ومثله ما لو احتاج إلى السفر للترفيه اللازم عرفاً، أو العلاج أو الدراسه، أو ما أشبه.

ولو كان للسفر طريقان أحدهما أكثر نفقه، أختار الأقل، وإن كان الأكثر مساوياً للحضر، للزوم مراعاه المصلحه.

ثم إنه إذا أحرم فى سفر أكثر نفقه مما يجوز، قال فى الشرائع: حلله الولى من الإحرام، وهو محكى المبسوط والتحرير والقواعد، وعلله الجوهر بالمحافظه على ماله، وفى أن التحليل بالهدى أو الصوم قولان، إلّا أنك حيث عرفت صحه حجه إذا كان متعارفاً لم يكن تحليل.

نعم إن قلنا بأنه القاعده، كما هو المشهور، كان اللازم القول بعدم الانعقاد، حاله حال النكاح والبيع وما أشبه، مما فيه المال أو يستتبع المال، فهو كما إذا حجت الزوجه استحباباً بدون إذن الزوج، أو اعتكفت كذلك، إلى غيرهما من الأمثله، وكذلك حال الصبى إذا عقد الإحرام بدون إذن الولى، أو الأجير بدون سماح المستأجر، إلى ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا اعتكف ووصل إلى الثالث، إذا كان الاعتكاف بحاجه إلى مال أزيد مما يحتاجه فى غير حال الاعتكاف، وإن وصل إلى اليوم الثالث.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: ظاهر من تعرض للحكم هنا صحه إحرامه، وإلا لم يحتج إلى تحليل الولى وهو كذلك، إذ النهى عن أمر خارج عن ذات العباده، بل وعن شرطها، لأن المندوب لا يشرط فيه المال فينعقد، وإن كان للولى التحليل تداركاً للزائد، انتهى.

ثم إن الولى لا يحق له الإجازه حتى يكون له التحليل، بالإضافه إلى أن التحليل خلاف الأدله الحاصره فى الصد والحصر، وليس المقام أيهما، بالإضافه إلى أن تحليل الغير لحج غيره لم يرد فى مكان، إلى غير ذلك مما يجعل الفتوى المذكوره خلاف الصناعه.

ولو حج ثم سفه، هل يبطل من رأس، أو يبقى، أو للولى التحليل، احتمالات:

الأول: لما ذكرناه.

والثانى: لأدله إتمام الحج والعمره.

والثالث: لما ذكروه، وقد عرفت أن الأقوى حق إنشاء الحج فكيف بيقائه، أما على قول المشهور فيأتى الكلامان فى تحليل الولى.

ولو انعكس بأن كان سفيهاً فحج وفى الأثناء رشد، فهل يلزم الإتمام، لأن بقاءه كان معلقاً بالإجازه من الولى وقد صار ولى نفسه، أم باطل لأنه لم يكن له حق فى عقده، أو مراعى لاستصحاب كونه مراعى، فإذا أراد أتمه وإلاّ أبطله، لأنه أولى بنفسه من حق الولى حال سفهه، احتمالات.

مسأله ۲۰ نذر السفيه وحلفه

(مسأله ۲۰): قد تقدم أن الأعمال العقلائيه وآثارها كالحج والصدقه وما أشبه تصح من السفيه ولو لزم المال، وأنه فرق بين السفيه والمفلس.

وعليه فإذا حلف، أو نذر، أو عهد، ثم خالف كان عليه الكفاره مالاً أو غيره كالصيام.

أما انعقاد يمينه وأخويه فلا إشكال فيه ولا خلاف، كما يظهر منهم.

وفى الجواهر عند قول المحقق: (إذا حلف انعقدت يمينه ولو حنث كفر بالصوم وفيه تردد) قال بالنسبه الانعقاد: لا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه بالغ عاقل مكلف، وإنما هو ممنوع فى خصوص التصرف المالى، وهذا ليس منه، انتهى.

أما بالنسبه إلى تردد المحقق فلوجود احتمالين: عدم حقه فى إعطاء كفاره لأنه مال وهو ممنوع عن التصرف، كما عن المبسوط والعلامه وثانى الشهيدين، وحقه فى إخراج المال لأن الكفاره وجبت عليه شرعاً، والوجوب له طرفان المال وغير المال، وإذا قال الشارع له: أعط المال، أو صح له، لم يتم دليل المنع إزاء هذا التخيير، فله الإعطاء من المال، حاله حال سائر الماليات، كالخمس والزكاه وغيرهما، لكن على مبناهم يلزم المنع عن المال لأن دليل الحجر حاكم على أدله التخيير، بخلاف مثل الخمس حيث العكس.

أما ما ذكره الجواهر فى رده بقوله: وفيه إن مثل الخمس ثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له فى المال، وإنما الحاكم به الله تعالى، بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً إلى اختياره.

ففيه: أن ليس ذلك لأجل كون السبب مستنداً إلى اختياره، بل لأجل ما ذكرناه، وإلا فلو اكتسب بحيث حصل المال لزم عليه الخمس، ولأن السبب

مستند إلى اختياره لا يسقط الخمس، وهكذا فى الزكاه.

ثم لو كان حلف أو نحوه قبل السفه، كان الحكم كذلك إذا حنث حال السفه، أما إذا حنث قبل السفه، فهل الأمر بالتخيير باق، أو إذا سفه رجع إلى الصيام، احتمالان، من الاستصحاب، ومن تعذر أحد شقيه، والثانى أقرب إلى مبناهم.

ومثله ما لو حلف إما أن يصوم يوماً أو يتصدق ديناراً إذا شافى الله ولده، قبل أن يسفه، ثم شافاه قبل السفه، أو بعده، وهل ينعقد يمينه بالتخيير، أو نذره، أو عهده فى ما إذا حلف حال السفه، احتمالان:

من أن أحد شقى التخيير غير مقدور عليه، فهو كما إذا قال: والله إما أن أصوم أو أن أطير فى الهواء.

ومن أن الجامع مقدور فالنذر منعقد.

والأظهر الأول، لأن الأمرلم يتعلق بالجامع بل بأحدهما، فإذا تعذر أحدهما بطل، لكن لا تبعد الصحه، وإن لم يكن التعلق بالجامع، فهو كما إذا قال الولى: ائتنى بزيد أو عمرو، وأحدهما متعذر.

قال فى الجواهر: ومن ذلك تعرف الحال فى كفاره نذره وعهده وعوده فى ظهاره وإفطاره فى شهر رمضان، بل قيل: وقتل الخطأ.

بل فى المسالك: إنه يقرب من هذا البحث الكلام فى الإنفاق على من استلحقه من الأنساب بإقراره، انتهى.

وإذا حلف فى حال السفه، ثم حنث فى حال السفه، وأراد إعطاء الكفاره بعد الرشد، أو كان الحنث فى حال الرشد، فالظاهر عدم محذور فى إعطاء المال، إذ قد انعقد الحلف ولا محذور فى إعطاء المال فى هذا الحال، وإنما كان المحذور إعطاؤه فى حال سفهه، وربما يفرق بين الحنثين فإذا حنث فى حال السفه وأراد الإعطاء فى حال الرشد صام، لأنه بالحنث وجب عليه

الصوم فالاستصحاب يقتضى بقاءه، بخلاف ما إذا وقع الحنث حال الرشد فالتخيير.

وفيه: إنه مثل ما إذا حنث حال الفقر، ثم أراد الكفاره حال الغنى، حيث لا يقال بلزوم الصيام، والحل إن الشارع إنما لم يأمره بالمال لسفهه، لا لعدم المقتضى، فإذا زال المانع عمل المقتضى عمله وهو إطلاق أدله التخيير.

وكذا الحال فى المفلس إذا حلف حال فلسه ثم حنث حال الفلس أو بعده، وأراد الكفاره حال رفع الحجر، والله سبحانه العالم.

مسأله ۲۱ لو وجب للسفیه دیه

(مسأله ۲۱): قال فی الشرائع: لو وجب له القصاص جاز أن یعفو.

وقـال فی الجواهر: بلاـ خلاـف ولا إشـکال، بناءً علی أنه الواجب فی العمـد لا أحـد الأمرین، کما هو المعروف عنـدنا، بل ظاهر المسالک الإجماع علیه، بل یمکن القول بجواز عفوه علیه أیضاً بعد فرض التخییر وعدم عدّ ذلک تصرفاً مالیاً، انتهی.

أقول: لاـ إشـکال فی أن للولی أو المجنی علیه أحـد الثلاـثه: القصـاص والمـال والعفو، ففی المقام شائبه المال، فإذا قلنا بأن أدله الحجر تشمل مثل ذلک لم یکن له إلّا المال، وإن قلنا بعدم الشمول کان له حق الأمرین الآخرین.

ومثله ما لو نـذر زید أن یعطیه دیناراً أو ینظف داره باختیاره، فإنه لا حق له فی قبول التنظیف إذا قبل بأن دلیل الحجر شامل لمثل هذا المال أیضاً.

والـذی یؤیـد أنه مـال بعض الروایـات الوارده فی مسـأله ما إذا عفی الولی عن الـدم حیث أوجب (علیه السـلام) علیه إعطاء دین المیت.

مثل ما رواه الکلینی، عن أبی بصـیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السـلام) عن الرجل یُقتل وعلیه دین ولیس له مال، فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله وعلیه دین، فقال (علیه السـلام): «إن أصـحاب الدین هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولیاءه دیه القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء، وإلا فلا»((۱)).

وقد ذکرنا تفصیل المسأله فی کتاب الوصیه.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۱۲ الباب ۲۴ أبواب الدین ح۲

ثم قال الشرائع: ولو وجب له ديه لم يجز له، (أى العفو).

وقال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لأنه من التصرف المالى الممنوع.

أقول: وكذلك حال الضمان فى مالياته والأرش والمهر بالنسبه إلى المرأه إذا زنى بها كرهاً أو فضها، حيث عليه بذلك الأرش، إلى غيرها من الأمثله، وكذلك الحال فى الحق الذى يقابل بالمال، مثل حق التحجير على المشهور من أنه ليس بملك، أما إذا قيل إنه ملك فأوضح.

نعم مثل حق القسم، حيث لها أن تبيعه للضره وأن تهبه، فليس بمالى بحت، فهو مثل الأمر المردد بين المال وغيره.

ص:٣٢١

مسأله ۲۲ رهن مال السفيه

(مسأله ۲۲): قال فی القواعد: وأن یتصرف الولی مع الغبطه، فلو اشتری لا مع الغبطه لم یصح، ویکون الملک باقیاً.

أقول: ولا فرق فی ذلک بین أموال الیتامی والمجانین والسفهاء، ولذا قال فی محکی التذکره: الضابط فی تصرف المتولی لأموال الیتامی والمجانین اعتبار الغبطه، وکون التصرف علی وجه النظر والمصلحه.

وقال فی مفتاح الکرامه: ظاهر التذکره أنه مما لا خلاف فیه بین المسلمین، وأنه لا فرق فی ذلک بین الأب والجد والوصی والحاکم وأمینه.

أقول: بل وعدول المؤمنین إذا وصلت النوبه إلیهم، وذلک لأن جعل المتولی لشیء أو لشخص، معناه ذلک عرفاً، فأدله الولایه لا تشمل أکثر من ذلک، بالإضافه إلی قوله سبحانه: ﴿ولا تقربوا مال الیتیم إلاّ بالتی هی أحسن﴾((۱))، بعد وضوح أنه لا یراد الأحسن مطلقاً، لتعذره أو تعسره مما یکون قرینه لإراده الحسن، مثل قولهم: (الأقوی) و(الأحوط) وما أشبه مما یراد أنه قوی أو احتیاط، وکذلک قوله سبحانه: ﴿یأخذوا بأحسنها﴾((۲))، ولذا کثر فی کلماتهم لفظ المصلحه.

قال فی محکی المسالک: لا خلاف عندنا فی أنه یجوز له أن یرهن ماله إذا افتقر إلی الاستدانه مع المصلحه، وعن المبسوط أن الخمسه لا یصح تصرفهم إلاّ علی وجه الاحتیاط والحظ للصغیر، وعن حجر التذکره لا یحتاج الأب إذا باع مال ولده عن نفسه نسیئه أن یرتهن له من نفسه.

۱- سوره الأنعام: الآیه ۱۵۲
۲- سوره الأعراف: الآیه ۱۴۵

وكذا لو اشترى ماله مسلماً مع الغبطه بذلك، إلى غيرها من عبائرهم فى مختلف الأبواب.

وقد روى عن الصادق (عليه السلام) بسند صحيح، أنه سئل عن رجل ولى يتيم فاستقرض منه، فقال: «إن على بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من أموال أيتام كانوا فى حجره فلا بأس بذلك»((١))، إلى غيرها من الروايات.

وبـذلك يظهر أن اللازم فى كل تصرفات الولى للثلاثه مراعاه المصلحه عرفاً، سواء فى أبـدانهم أو حقوقهم أو أموالهم، وسواء بالسلب كأن يمنعه عن دراسه ما لا مصلحه فيه، أو بالإيجاب كأن يدرسه ما فيه الصلاح، وكذلك بالنسبه إلى الحق والملك.

أمـا قول العلامه: كان الملك باقياً، فالمراد أنه فضولى لا باطل، إذ لا وجه للبطلان، فإذا باع ملكه بخساره مثلًا ثم صار التنزل مما صار فيه مصلحه صح له أن يجيزه، أو إذا كبر الطفل أو عقل المجنون أو رشد السفيه فأجازه صح، لإطلاق دليل الفضولى.

١- الوسائل: ج١٢ ص١٩١ الباب ١٧٦ من أبواب ما يكتسب به ح١

مسأله ۲۳ یجب حفظ مال الطفل

(مسأله ۲۳): قال فی القواعد: ویجب حفظ مال الطفل واستنمائه قدراً لا تأکله النفقه علی إشکال.

أقول: لا إشکال فی وجوب العمل بالمصلحه، بل الولی وضع لذلک، بالإضافه إلی الآیه والروایه والإجماع الدال علی ذلک.

ثم إنه إذا دار الأمر بین حفظ نفس الطفل أو ماله قدم الأول، سواء بتخریب المال ولذا خرق (علیه السلام) السفینه، أو إفنائه کما إذا کان فی السفینه وخاف غرقه لثقلها فقذفه فی البحر، أو ما أشبه ذلک، وأدله المنع لا تشمل مثل ذلک ضروره.

وکذا إذا مرض ما أوجب تلفه إن لم یصرف علیه کل ماله، بل مثل هذا یشمله (هی أحسن) فإنه لم یقربه إلّا بالتی هی أحسن.

أما الاستنماء فهل یجب مطلقاً، أو لا یجب مطلقاً، أو یجب حسب المتعارف، فاحتمالات.

قال فی محکی الإیضاح فی شرح قوله (إشکال): ینشأ من أنه اکتساب ولا یجب، ومن أنه منصوب للمصلحه وهذا من أتم المصالح، ولأن ترکه مفسده وضرر عظیم علی الطفل، ونصب الولی لدفعهما، انتهی.

هذا دلیل الوجوب، وأما دلیل عدم الوجوب، فقد قال فی محکی التذکره: یستحب له أن یتجر بمال الیتیم ویضارب به ویدفعه إلی من یضارب له به ویجعل له نصیباً من الربح، سواء کان الولی أباً أو جداً له، أو وصیاً، أو حاکماً، أو أمین حاکم، وبه قال علی (علیه السلام) وعمر وعائشه والضحاک، ولا نعلم فیه خلافاً إلّا ما روی عن الحسن البصری من کراهیه ذلک، لأن خزنه أحفظ له، وأبعد عن التلف، انتهی.

ص:۳۲۴

وأما دليل الثالث: فهو أنه ربما كان الاتجار مصلحه فيلزم، وربما لم يكن فلا يلزم، بل إذا كان مفسده حرم وإذا تضرر ضمن، وهذا مقتضى الصناعه، إذ لا دليل على أحد القولين السابقين بإطلاقهما، بل لعل النزاع فى الجمله لفظى.

أما المبالغه فى الاستنماء فلا يلزم، لأنه منصرف عن الأدله، وقد تقدم معنى قوله تعالى: (أحسن).

وقد نقل فى مفتاح الكرامه عن التذكره قوله: يجب عليه استنماؤه بحيث لا تأكله النفقه والمؤن إن أمكن، ولا يجب عليه المبالغه فى الاستنماء وطلب النهايه، انتهى.

أقول: مراده ما إذا لم يكن المبالغه مصلحه بحيث يعد خلافه خال عن المصلحه أو المفسده، وإلا كان لازماً، كما إذا كان وضع المال فى اشتراء العقار ربحه خمسين فى المائه، بينما إذا وضعه فى غيره كان عشرين فى المائه، فإنه إذا جعله فى الثانى كان خلاف المصلحه.

وهل التراجيح الشرعيه تتدخل فى الأمر، مثلاً إذا جعل فى الحنطه أو فى بيع الكفن، كان ربحه خمسين فى المائه، بينما إذا جعل فى عمل غير مكروه كان عشرين فى المائه، احتمالان.

وكذا إذا كان الاسترباح بالقدر الزائد خلاف الإنصاف، وإن لم يكن غبناً ومحرماً، ويمكن التخيير.

وكذا فى جعل نفس الطفل فى عمل الحناط أو عمل البزاز، والثانى أقل أجره مثلاً.

ولو عمل الولى حسب الصلاح عرفاً فظهرت الخساره لم يضمن، لأنه ليس مكلفاً إلّا بما يراه العرف أحسن، لا بالواقع، وكذلك الحال فى مال السفيه والمجنون ومال الوصايه والوقف وغير ذلك.

وفى روايه على (عليه السلام) لرفاعه: العمل بالظاهر، كما فى مستدرك الوسائل فى كتاب القضاء.

ولو خالف المصلحه بزعمه، فظهر أن عمله كان على طبق المصلحه لم يضمن وإنما كان تجرياً، وقد ذكرنا فى كتاب الوصيه فى مسأله أخذ الوصى الأجره من مال الطفل بعض ما يرتبط بالمقام.

ومما تقدم يعلم أن قولهم (قدراً لا تأكله النفقه) من باب الغالب، وإلا فاللازم حسب المتعارف.

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر أسباط بن سالم، حيث سأله عن مضاربه أخيه فى مال ابن أخيه الصغير الذى هو وصى له، وأنه يدفع الربح لليتيم: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»((۱)).

ومن الواضح أنه فى مقام توهم الحظر، فلا يراد به الجواز المقابل للوجوب إن كان الاتجارمصلحه.

أما ما رواه العامه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، أنه قال: «من ولى يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقه»((۲)).

فقد أجاب عنه مفتاح الكرامه بقوله: وهو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، إذ ليس فى نقديه من زكاه، لا وجوباً ولا استحباباً، نعم لو اتجر له الولى استحب.

وكيف كان، فإذا كان كل من الاتجار وعدمه سواء تخير، وإن كان أحدهما أرجح بحد المنع عن النقيض لزم، وإلا كان ذلك الطرف أفضل، و

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۱۹۰ الباب ۷۵ أبواب ما يكتسب به ح۱

۲- الترمذى من سنن كتاب الزكاه: ج۲ ص۲۲۸

حـال مـال السـفيه والمجنون والطفـل والطفله حيث لهما الأب والجـد، حال اليتيم، إذ لا خصوصـيه، بل وكـذلك يلزم القول فى البالغ الذى لم يرشد بعد، وإن لم يصـطلح عليه بالسفيه، بل لا يبعد كون الكلام كذلك فى مال المفلس، حيث يمكن الاتجار به قبل التقسيم، لأن الحاكم وضع للمصلحه، فاللازم مراعتها.

وإذا جنى على الطفل والسفيه والمجنون، كان الكلام فى أخذ الديه والعفو والقصاص تابعاً للمصلحه أيضاً.

أما إذا جنى الطفل، فليس فى ماله شيء، وكذا المجنون.

نعم إذا جنى السفيه كان المجنى عليه عمداً مخيراً بين الثلاثه، فإذا جعل الخيار لوليه لزم عليه مراعاه الأصلح.

ثم إن القواعـد قـال: فـإن تـبرع الولى به، أى بالاسـتنماء، فله أن يسـتأجر من يعمـل، ويسـتحب له البيع إذا طلب متـاعه بزيـاده مع الغبطه، وكذا يستحب شراء الرخيص، وإذا تبرع أجنبى بحفظ مال الطفل لم يكن له أخذ الأجره على إشكال، انتهى.

أما الحكم الأول: فالمراد به المتعارف، وإلا فقد يجب وقد يمتنع على ما تقدم.

ومنه يظهر المراد من قول التـذكره: أن للوصـى الاسـتنابه فيما لا يقدر على مباشـرته إجماعاً، وقول جامع المقاصد: أما ما لا يقدر مثله على فعله أو لم تجر العاده بتولى مثله فإنه يجوز له الاستنابه، نقلهما فى مفتاح الكرامه مؤيداً لهما.

وأمـا الحكم الثـانى: فاللازم أن يراد به مـا كـان رجحـان بـدون منع نقيض، فلا يناقض ما عن التـذكره من وجوب البيع والشـراء كذلك، حيث إنه محمول

على الرجحان، مع المنع عن النقيض، وإن كان المحكى عن جامع المقاصد يجب بدل يستحب فى عباره الكتاب.

وأما الحكم الثالث: فهو مقتضى القاعده، إذ لا وجه للإضرار بالطفل.

نعم عن الإيضاح: إن الأصح أن للأب أخذ الأجره، وعن الحواشي: إن الأولى أن لا يأخذ.

وعن جامع المقاصد كالإيضاح، وعللوه بمكان مزيد الشفقه فلا تعد الأجره ضرراً معها، ولثبوت ولايته بالأصاله، ولعله وجه إشكال القواعد.

وعن التذكره إنه لم يرجح، نقل كل ذلك مفتاح الكرامه ثم قال: وقضيه كلامهم أنه لا إشكال فى عدم جواز أخذ الوصى مع تبرع الأجنبى.

أقول: لم يعلم وجه مكان مزيد الشفقه والولايه فى خرق القواعد الأوليه، إلاّ أن يتمسك بمثل (فليأكل بالمعروف)، و«أنت ومالك لأبيك»، وفيهما تأمل، فالأولى عدم الفرق بين الوصى والولى للمجنون والطفل والسفيه.

ومنه يعلم أن الحاكم كذلك، إذ له الاتجار وأخذ الأجره، لإطلاق دليله الشامل له، وكذا أمينه وعدول المؤمنين.

ولو شك الولى أن عمله بماله بنفسه أو استنابه ضرر أو نفع، لم يجز الإقدام، لأن ولايته فى مورد المصلحه، فلا يقال بالجواز لإطلاق أدله ولايته.

ثم قال القواعد: ويجوز خلطه مع عياله فى النفقه، وينبغى أن يحسب عليه أقل.

أقول: كلا الحكمين مقتضى القاعده، إذ لا دليل على توحيد اليتيم، فالأصل جواز الخط، وحساب أقل لأنه إحسان، ولا بد أن يراد بجواز الخط الأعم من تساوى الطرفين، إذ قد يستحب، بل يجب إذا كان التوحيد مرجوحاً

كما هو الغالب، لأنه يوجب له الابتعاد عن تعلم الآداب الاجتماعيه وللوحشه.

وقد ورد: أنه لما نزل قوله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً)((۱))، تجنب أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أموال اليتامى وأفردوها عنهم، فأنزل الله سبحانه وتعالى: (وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، ولو شاء لأعنتكم)((۲)) أى شدد عليكم فى المداقه معهم فأجاز أن يخالطهم.

قال فى مفتاح الكرامه: وصرح بالحكمين التحرير والتذكره.

ولا يخفى أن المخالطه على ثلاثه أقسام: جائره وعادله ومحسنه.

فالجائره: أن يشترى مائه ذراع من القماش وهم مع اليتيم عشره فيجعل على اليتيم ثمن عشره أذرع، مع أنه لا يستهلك إلّا خمسه أذرع.

والعادله: أن يكونوا عشره، ويشترى المأكل بدينار، فيجعل على اليتيم عشره فيما يأكل أحياناً مثلهم وأحياناً أقل وأحياناً أكثر.

والمحسنه: ما يجعل على اليتيم أقل، والحال أنه مثلهم كما فى المثال الثانى.

والحكم المذكور جار فى المجنون والسفيه أيضاً، ولما لم يكن يتيماً وإنما يكون بين أبويه له مال يجعل عليه حصه من ماله، لأنه مقتضى أدله ولايه الولى على المذكورين، بالإضافه إلى المناط.

والجائره لا يجوز، بمعنى أن الولى ضامن بقدر جوره عليه، فإذا ركبوا السياره وأجره الصغير نصف أجره الكبير فأخذ منه بقدره كان النصف الآخر مضموناً.

ويدل على المخالطه بالإضافه إلى الآيه الكريمه والعقل فى الجمله السيره المستمره والنص.

۱- سوره النساء: الآيه ۱۰

۲- سوره البقره: الآيه ۲۲۰

فقد سأل عثمان بن عیسی الصادق (علیه السلام) عن قوله الله عزوجل: (وإن تخالطوا فإخوانكم) قال (علیه السلام): «یعنی الیتامی»، قال: «إذا كان الرجل علی الأیتام فی حجره فلیخرج من ماله علی قدر ما یخرج لكل إنسان منهم فیخالطوهم ویأكلون جمیعاً»((1)).

ولو تعدد الیتامی واختلفوا كبراً وصغراً، حسب علی الكبیر بقسطه، وعلی الصغیر بقسطه، فإن ذلك هو مقتضی القاعده، كما أنه كذلك بالنسبه إلی الكبار الذین بینهم طفل صغیر، كما عرفت.

وقد قال أبو الصباح الكنانی للصادق (علیه السلام): أرأیت إن كان یتامی صغاراً وكباراً وبعضهم أعلی من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جمیعاً، فقال (علیه السلام): «أما الكسوه فعلی كل إنسان ثمن كسوته، وأما الطعام فاجعله جمیعاً، فإن الصغیر یوشك أن یأكل أكثر من الكبیر»((2)).

ثم إن المخالطه المتعارفه لا بأس بها كما فی الآیه، وإن كان بعض الدار ونحوها للیتیم، بأن مات الأب فورث الصغیر بعض الدار، جاز للكبار من الأقرباء والأصدقاء الذهاب إلی تلك الدار، فلا یقال: إن ذلك مناف لحق الصغیر، ویدل علیه بالإضافه إلی الآیه والسیره بل ضروره المتشرعه بعض الروایات:

مثل ما رواه الكاهلی، قال: كنت عند أبی عبد الله (علیه السلام)، فسأله رجل ضریر البصر، فقال: إنا ندخل علی أخ لنا فی بیت أیتام معهم خادم لهم فنقعد علی بساطهم ونشرب من مائهم ویخدمنا خادمهم، وربما أطعمنا فیه من الطعام من

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۱۸۸ الباب ۷۳ أبواب ما یكتسب به ح۲
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۱۸۸ الباب ۷۳ أبواب ما یكتسب به ح۱

عند صاحبه وفيه من طعامهم، فما ترى أصلحك الله، فقال: «قد قال الله تعالى: (بل الإنسان على نفسه بصيره) فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله تعالى: (وإن تخالطوهم فإخوانكم) إلى: (لأعنتكم)،» ثم قال (عليه السلام): «إن لم يكن دخولكم عليهم فيه منفعه لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا»((١)).

قال في القواعد: وليس للأب الاستنابه فيما يتولى مثله فعله، والأقرب في الوصي ذلك، ويقبل قول الولي في الإنفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحه والقرض لها والتلف من غير تفريط، سواء كان أباً أو غيره على إشكال، انتهى.

أقول: أما عدم الاستنابه فقد عللوه بأن ذلك مما جرت العاده بمثله، فدليل الولايه يدل على عدم أخذ الأجره، فهو مثل سائر الواجبات الملقاه على الإنسان، فإذا أجلسه الولي في المكتب لا يحق له أن يأخذ أجره إجلاسه لأنه إذا استناب غيره بالذهاب به أخذ شيئاً، ويؤيده ما دل على حقوق الولد على والده، كما أن الابن إذا فعل ما وجب عليه تجاه الأب لم يحق له أخذ الأجره منه.

نعم ما لا يعد حقاً على الأب، ولم يكن داخلاً في مجانيه الولايه عرفاً، حق له أخذ الأجره، كما حق له جعل النائب، فعن نكاح التذكره: يجوز للأب أن ينصب عن ولده قيماً لحفظ ماله واستنمائه وحراسته بأجره المثل.

وأما الوصي فقد تقدم الكلام فيه في كتاب الوصايا.

أما قول العلامه: إن الأقرب في الوصي ذلك، ففيه: إنه لا قرب، إذ عمل

١- الوسائل: ج١٢ ص١٨٣ الباب ٧٠ أبواب ما يكتسب به ح١

المسلم محترم، ولا دليل لعدم احترامه إلا أنه قائم مقام الأب، كما في مفتاح الكرامه، وفيه: إن القيام لا يوجب عدم احترام عمله.

وأما بقايا ما ذكره القواعد فوجهه واضح، لأنه أمين، وهو المحكى عن وكاله الشرائع والتذكره والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والكفايه.

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق العالم.

قم المقدسه

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

۴ ربيع الأول ۱۴۰۳ هجرى

ص:۳۳۲

المحتويات

المحتويات

كتاب المفلس

٧ _ ١۴٢

ص:٣٣٣

ص:۳۳۴

ص:۳۳۵

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.